This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

8gK8

Digitized by Google

Digitized by Google

8gK8

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Renouard, Troplong, conseillers, et Hello, avocat-général à la cour de cassation; Masson, couseiller à la cour de Nancy; Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, avocat-général près la cour de Paris; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, avocat-général près la cour de Poitiers; Grenier, avocat-général à Grenoble; Guyho, substitut à Niort; de St-Vincent, substitut à Charleville; Molinier, substitut à Toulouse; Bourdon, substitut à Boulogne; Vivien, conseiller d'état; Cormenin, député; Blondeau, Bravard, Ortolan, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, professeur à la Faculté de Poitiers; Rauter, Thieriet, professeurs à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Delpech, professeur à la Faculté de Toulouse; Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes; Carette, Cotelle, Dalloz, Parrot, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Bayle Mouillard, Championnière, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Faustin Hélie, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Sacase, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocat à la cour royale; Bonnier, Bressoles, Catantous, d'Hauthuille, Rodière, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce Recueil.

Paris, imprimerie de Cosson, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

84 KT

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,
Avocat à la Cour royale de Paris,

PAR UNE RÉUNION
DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

TOME HUITIÈME.

AVRIL — SEPTEMBRE 1838.

Koninklijke Bibliotheek
's Gravenhage.

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.
1838.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE.

DANS L'ÉTAT ACTUEL DE NOTRE LÉGISLATION.

(2e article)(1).

C'est un des beaux spectacles du régime constitutionnel qu'une audience où le sentiment de la liberté religieuse, le plus altier peut-être et le moins disciplinable du cœur humain, se laisse dompter par la justice et vient s'offrir à son joug. Si L'Hospital, dont l'image était présente aux derniers débats de la Cour de cassation, y eût assisté lui-même, il eût été fier de sa patrie. De son temps les gens du duc de Guise eussent réfuté leurs adversaires en les massacrant, et fait du village de *Sceaux* ou de *Cépoy* un autre Vassy. Tout au plus, par un effort dans lequel se fût épuisée la tolérance de l'époque, se serait-on donné à Poissy un rendez-vous oratoire, où le cardinal de Tournon eût interrompu avec abomination Théodore de Bèze, où le jésuite Lainé eût jeté aux docteurs calvinistes les noms de *singes*, de *renards*, de *monstres*, et l'on se fût séparé pour courir aux armes. Aujourd'hui le premier

(1) *V.* Revue, t. VI, p. 241.

Digitized by Google

étonnement du grand homme qui a publié le mémorable et stérile édit de 1562, serait de ne plus voir faire une question de la liberté ni un mérite de la tolérance; l'une et l'autre sont si bien en possession de la vie sociale, que l'unique difficulté est d'en régler les rapports avec la puissance civile, et il remarquerait que dans cette recherche, l'inquiétude commune est qu'on ne leur demande un trop grand sacrifice. Ce sont elles qui disputent sur les conditions, c'est de leur côté qu'a passé toute la susceptibilité du débat; c'est la puissance civile qui est sur la défensive et qui a besoin de secours. Au colloque de Poissy, Théodore de Bèze commença son discours à genoux. Aujourd'hui la même cause se plaide debout, non seulement avec la ferveur du croyant, mais avec l'autorité d'une garantie constitutionnelle. On défend les intérêts les plus chers avec une chaleur pleine de courtoisie, on échange des témoignages d'estime, et l'on attend l'arrêt.

Le premier hommage à la grandeur de la discussion et à la loyauté des sentimens que l'on y apporte, c'est de l'approfondir. Quand on est de bonne foi, la conviction est un bienfait, et l'évidence de la démonstration calme et console. J'y reviens, pour payer ma part de ce que je regarde comme un tribut.

Nous pouvons désormais sortir des généralités de la question; les progrès qu'elle vient de faire nous le permettent, et par conséquent nous le commandent. C'est, par exemple, une vérité reconnue que la croyance a besoin du culte; c'en est une autre que le culte ne peut se soustraire à la police. La chose du monde la plus vaine serait de rechercher dans le conflit de ces deux vérités, laquelle est préférable à l'autre. Elles sont toutes deux essentielles, toutes deux divines; elles sont sœurs; il faut donc qu'elles s'accordent, par la raison sans réplique qu'il n'y a pas pour nous de nécessité plus grande que celle de l'état social. Toute doctrine qui tendrait à les

Digitized by Google

mettre en hostilité réciproque serait fausse en religion, fausse en morale, fausse en droit public. Les bons citoyens devraient la repousser et la maudire comme un fléau. Si nous avions le malheur de ne pas nous entendre là-dessus, nous ne nous entendrions jamais.

Autre base à poser entre nous : aucun culte n'est libre ni ne peut l'être de la manière qu'il l'entend. Cela est incontestablement vrai des dogmes exclusifs ; cela l'est encore de ceux qui, sans être exclusifs, heurteraient les lois du pays. Si le mahométisme s'établissait parmi nous, il faudrait avant tout qu'il renonçât à la polygamie. Ainsi le régulateur de la liberté d'un culte n'étant pas dans la discipline particulière qu'il s'est faite, il ne peut jamais s'en prévaloir contre la police, et on lui appliquerait avec justesse ce que l'on a dit de cette fausse hypothèse d'une liberté primitive, laquelle ne prendrait sa place dans l'état social qu'en retranchant d'elle-même ce qui ne pourrait y entrer. Le tort de la loi (car elle peut s'en donner, et nous allons bientôt le reconnaître plus formellement), le tort de la loi n'est dont pas de demander un sacrifice quelconque à la liberté, et la religion qui ne se plaint pas d'autre chose, ne conclut rien.

Mais s'il y a désaccord sur la mesure du sacrifice demandé, à qui appartiendra-t-il de juger le différend? Ici plusieurs générations de magistrats se leveraient pour répondre : au souverain.

Et si le souverain, qui parle également dans la Charte et dans la loi, dit autre chose dans l'une, autre chose dans l'autre, s'il retient par la seconde ce qu'il promet par la première, laquelle de ses deux paroles prévaudra? Cette question est grosse de tous les problèmes, je dirais presque de toutes les tempêtes du régime constitutionnel; si elle était inévitable, nous irions droit à elle, et nous ne la quitterions que résolue.

Digitized by Google

Mais s'occuper d'une difficulté oiseuse, c'est affronter un danger inutile, et, dans ces graves matières où l'erreur étant contagieuse, on ne s'y expose jamais seul, la témérité est moins permise que partout ailleurs. Or, nous n'avons, fort heureusement, pas à opter entre la Charte et la loi. A ce point, nous l'avouons, cessent les concessions et commencent les difficultés. Mais nous ne saurions recommencer avec elles les démonstrations déjà faites. La charte a posé les principes généraux de la liberté de conscience et de la protection des cultes, laissant à la loi le soin de les organiser. Si l'on persiste à soutenir que les précautions de la loi neutralisent les promesses de la Charte, c'est par une déplorable confusion d'idées, dont le moindre inconvénient est de renverser la signification des mots. Non, *professer une religion* n'a jamais signifié *célébrer un culte* (1); on détorque ces mots de leur sens véritable, quand on y voit autre chose que l'expression de la croyance religieuse, et, malgré l'anathème lancé devant la cour d'Orléans contre une réclamation grammaticale, que l'on a comparée à la fameuse logomachie de 1814 sur les mots *réprimer* et *prévenir*, il n'en est pas moins vrai que l'on n'étend la liberté de conscience à la célébration du culte que par une violence manifestement faite à la langue. Ce que la Charte a dit en bon français, elle a eu la volonté de le dire, elle a éprouvé le besoin de le dire, et ce besoin a sa source dans une vérité historique qu'apparemment on n'espère pas détruire en la niant. Qu'importe à la question constitutionnelle que le droit de penser et de croire nous vienne de Dieu? Son origine a-t-elle empêché qu'on ne le persécutât? Quelle est la partie de

(1) *Professer*, avouer publiquement, reconnaître hautement quelque chose. Ce mot reçoit diverses significations, selon les différentes choses avec lesquelles il se joint. Ainsi l'on dit *professer une religion*, pour dire *être d'une religion...*, etc. Dictionnaire de l'Académie.

Digitized by Google

notre droit public, à commencer par la liberté individuelle, qui n'ait été méconnue et qui n'ait eu besoin d'être abritée dans un texte? Et parce que la Charte en a été, non l'origine, mais seulement la déclaration, est-ce à dire que cette déclaration ait été inutile, et qu'il faille y chercher autre chose que ce que l'on a voulu y mettre?

Maintenant que nous avons mis en dehors de la discussion les principes reconnus, expliquons-nous sur notre thèse; la voici, qu'on le sache bien, telle que nous entendons la soutenir : la loi, qui est chargée de régler l'application du principe constitutionnel et qui a le droit de demander un sacrifice quelconque à la liberté, n'est pas obligée de s'arrêter devant les retranchemens indispensables, que l'égalité civile fait subir aux cultes divers. Rien de moins, rien de plus. Nous nous empressons de reconnaître qu'il serait possible que la loi, en s'acquittant du soin d'organiser, excédât les besoins légitimes de la police, et resserrât, au point de l'étouffer, la liberté qui lui a été confiée. Là serait le mal; là est le véritable champ de la discussion. La loi a-t-elle méconnu ces limites? C'est l'unique examen qui reste à faire.

Deux systèmes sont en présence : dans l'un, le culte quelconque qui veut ouvrir un temple, n'est astreint qu'à la simple formalité d'une déclaration à l'autorité civile; après quoi il s'exerce où et comme il veut; c'est la liberté à peu près sans limites. Dans l'autre, le culte doit obtenir la permission de l'autorité civile; les lieux de son exercice lui sont indiqués, il conserve avec l'autorité de nombreux rapports que la loi règle. La liberté souffre alors de notables restrictions. Les deux systèmes diffèrent par les points que nous venons d'indiquer : ils ont de commun le droit de surveillance. Le premier a été adopté par la loi du 7 vendémiaire an 4; le second par le concordat de l'an 10 et le code pénal. C'est entre eux qu'est le débat.

Digitized by Google

Mais le droit de surveillance, lui-même, qui est commun aux systèmes rivaux, comment l'entendre? Cette question n'est pas si simple qu'on paraît le supposer; elle se complique, dès qu'on l'étudie; car elle tient à la manière même d'entendre la tolérance.

Qu'on ne s'imagine pas avoir tout fait quand on a proclamé la tolérance religieuse; une difficulté sérieuse reste encore à résoudre. La tolérance peut n'être que philosophique, se faire un scrupule de gêner, dans une religion quelconque, le mode arbitraire d'exercer un droit naturel, et à ce titre les admettre indistinctement toutes, mais en les abandonnant chacune à elle-même. C'est l'indifférence proprement dite; sa séparation d'avec les cultes est absolue; elle leur reste étrangère, les tient à distance et les surveille de loin. La tolérance peut aussi, sans cesser d'être philosophique, devenir politique. Une religion est alors à ses yeux un élément social, elle fait acception de celles qui sont établies, s'intéresse à elles comme à des auxiliaires, et se les associe dans le grand œuvre de la civilisation humaine. Il y a toujours séparation, mais harmonie; surveillance, mais protection.

Dans les premières années de la république, c'était la philosophie du 18e siècle qui inspirait encore nos législateurs, non la philosophie trop décriée de ses grands hommes, mais la philosophie corrompue qu'ils ont souvent désavouée dans leurs disciples. Rousseau, dont je n'entends point juger ici les doctrines, avait cependant mêlé à ses erreurs une vérité qui lui était commune avec Montesquieu, mais qui s'était maintenue pure chez celui-ci, c'était la nécessité politique de la religion, et les enthousiastes qui portaient en pompe le *contrat social* dans les solennités de 93, n'avaient aperçu que ce qu'il rejetait dans son dernier chapitre, non ce qu'il y recommandait. Le motif même de l'apothéose était une extrême infidélité

Digitized by Google

à la parole du maître. La disposition d'esprit où cette philosophie dégénéré conduit le législateur, est un phénomène à étudier dans l'histoire du droit : alors le caractère social de la religion lui échappe, parqu'une certaine tendance à placer le gouvernement tout entier dans la loi civile, lui masque le côté moral de l'homme; il abandonne l'observation des faits, se retire profondément dans son sanctuaire, avec l'opinion que l'action législative se suffit à elle-même et s'habitue à compter sur la toute puissance de ses combinaisons. La religion descend dans sa pensée à un rang inférieur et éloigné ; il pourrait s'en passer, et, s'il s'en occupe, c'est qu'elle constitue, non un besoin général, mais un droit individuel. Aussi voyez comme en parle la constitution de l'an 3, à laquelle nous sommes d'ailleurs si redevables : *Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'aucun culte. La république n'en salarie aucun.* Voilà tout. C'est l'expression la plus complète de l'indifférence ; c'est la liberté absolue du divorce. Dans trois formules brèves, sèches, négatives, le pouvoir constituant déclare qu'il ne peut rien contre la religion, ni rien pour elle. Chacune de ces paroles est un lien qu'il rompt, un rapport qu'il supprime.

La loi du 7 vendémiaire an 4 annonce elle-même dans son préambule qu'elle vient tirer *les conséquences nécessaires* de ce principe constitutionnel ; ainsi, ce que le rapprochement historique eût suffi pour nous apprendre, le texte de la loi prend le soin de nous en avertir : la simple obligation de déclarer à l'autorité municipale le lieu où l'on entend exercer le culte que l'on a choisi, dégagée de toute autre condition, est une *conséquence nécessaire* de l'indifférence systématique. Toute l'économie de la loi est conséquente à cet esprit : on choisit son culte, on le crée même, et, pour être réputé culte,

Digitized by Google

il suffit qu'*il se prétende tel* (art. 25). Non seulement on le choisit, mais on choisit aussi le lieu où l'on entend l'exercer; on n'attend pas que l'autorité l'indique; on le lui indique à elle-même (art. 27). Avant d'être ministre d'un culte, on ne doit à l'état *qu'une garantie purement civique* (préambule de la loi); en exigeant une garantie morale, on eût craint de s'immiscer dans une chose étrangère, et la garantie civique consiste uniquement à souscrire la déclaration suivante : *je reconnais que l'universalité des citoyens français est le souverain, et je promets soumission et obéissance aux lois de la république* (art. 6); déclaration bien moins remarquable pour ce qu'elle contient que pour ce qu'elle ne contient pas, comme celle de l'an 10 l'est pour ce qu'elle contient de trop.

Vers le commencement du 19e siècle, il se fit dans la philosophie générale une réaction, dont la science législative reçut aussitôt le contre-coup. On reconnut que la nature de l'homme étant double, il n'était pas possible de faire du gouvernement une chose simple; que si la séparation des deux puissances qui le dirigent était nécessaire dans l'intérêt même de la tolérance, l'union des deux principes qui le composent n'en était pas moins indissoluble; que le législateur qui n'apercevait que les actions extérieures dans le monde et qui affectait d'ignorer ce qui les précède et les prépare dans la conscience, ne remplissait que la moitié de sa tâche, et se privait de la moitié de sa force; qu'enfin en isolant à ce point l'élément religieux, il n'isolait en réalité que lui-même. Dès-lors l'homme moral reprit sa place dans les méditations du législateur. Le mot de Bacon se vérifia : un peu de philosophie avait éloigné de la religion, beaucoup de philosophie y ramena. Le législateur vit dans les réunions d'un culte autre chose qu'un rassemblement d'individus; il s'inquiéta des enseignemens qui

Digitized by Google

s'y donnaient, et le problème fut pour lui de discerner ce dont il devait s'abstenir de ce qu'il devait connaître. Tel fut l'esprit de la législation de l'an 10; j'en atteste son éloquent interprète : « L'autorisation d'un culte, disait Portalis, suppose » nécessairement l'examen des conditions suivant lesquelles » ceux qui le professent se lient à la société, et suivant les- » quelles la société promet de l'autoriser. La tranquillité pu- » blique n'est point assurée, si l'on néglige de savoir ce que » sont les ministres de ce culte, ce qui les caractérise, ce qui » les distingue des simples citoyens et des ministres des au- » tres cultes; si l'on ignore sous quelle discipline ils enten- » dent vivre et quels réglemens ils promettent d'observer. » L'État est menacé, si ces réglemens peuvent être faits ou » changés sans son concours, s'ils demeurent étrangers ou in- » différens à la forme et à la constitution du gouvernement qui » se propose de régir les âmes, et s'il n'a dans des supérieurs » légalement connus et avoués, des garans de la fidélité des » inférieurs. »

Du moment où la religion fut aux yeux du législateur, non une abstraction philosophique, mais un fait social, il dut surtout donner son attention aux établissemens déjà formés; la conséquence était irrésistible; aussi la charte, qui, après la déviation passagère de 1814, est revenue aux principes de l'an 10, comme à l'état définitif de notre droit public, ne s'est-elle pas contentée d'énoncer dans son article 5 l'idée générale de la liberté de conscience et de la protection des cultes; dans son article 6, elle s'empresse de reconnaître le christianisme, avec les différens cultes nés dans son sein; elle en proclame l'existence, et déclare qu'ils sont salariés par l'État. On voit déjà naître, entre les cultes reconnus et ceux qui ne le sont pas, cette distinction que la raison enseigne, que la charte présuppose, avant même que le code pénal

Digitized by Google

l'ait exprimée (art. 260 et 386). Mais que l'on y prenne garde : cette distinction n'implique aucun privilége au profit de ceux qui sont reconnus. L'égalité ne se conçoit qu'entre les choses qui existent, et la charte n'a pu établir des rapports entre elles et celles qui n'existent pas. Lorsque celles-ci arriveront, si elles arrivent, il est bien entendu qu'elles ne seront pas dispensées des épreuves qu'ont subies les premières, ni des conditions qu'elles ont acceptées ; l'égalité même l'exigera. En attendant, la charte a dû enregistrer un fait dont il était impossible que la statistique constitutionnelle ne tînt pas compte, et avec lequel se coordonnent les nombreuses dispositions du concordat, des articles organiques et du code pénal sur la nomination des ministres, et la discipline des cultes ; toutes celles en un mot qui régissent leurs rapports avec le gouvernement, et entre lesquelles il faut remarquer autorisation de la puissance civile, avec indication des lieux où ils doivent s'exercer : condition qui a excité tant d'amertume, et contre laquelle on s'est emporté avec la même indignation que si elle eût trompé la foi publique. C'est elle surtout que nous allons apprécier.

Comme il y a plusieurs manières de tolérer, il y a plusieurs modes de surveiller. Le mode qu'on réclame est celui de la loi de vendémiaire an 4 ; loi tutélaire, nous dit-on, loi libérale, qui répond au vœu de la charte avec le plus d'intelligence et de bonne foi.

Cette alliance monstrueuse de la loi de l'an 4 avec la charte tient à des raisons, ou plutôt à des sentimens d'une nature si respectable et si élevée, que j'ose à peine leur répondre par des argumens du droit écrit. Mais cependant le moyen de ne pas dire que la loi de l'an 4 est abrogée de toutes les manières dont une loi peut l'être? sans parler encore de cette physionomie étrangère qu'elle apporte dans notre monarchie

Digitized by Google

constitutionnelle, comment se tiendrait-elle debout près de ces textes plus récens, qui la heurtent dans chacun de ses détails d'organisation? ainsi, la facilité à reconnaître les ministres des cultes qui ne reçoivent leur mission que d'eux-mêmes, sous la seule condition du serment à titre de garantie civique, est inconciliable avec les dispositions des articles organiques sur la nomination des évêques par le roi, sur leur institution par le pape, sur l'élection des pasteurs dans les églises réformées. Ainsi, le salaire qu'elle refuse aux ministres chrétiens, la charte le leur assure. Ainsi, les mesures qu'elle défend de prendre en nom collectif pour le choix d'un édifice ou pour le logement des ministres, la législation de l'an 10 les recommande aux départemens et aux communes. Ainsi, les cérémonies qu'elle interdit absolument hors des édifices choisis, la même législation ne les défend extérieurement que dans les lieux où sont établis d'autres cultes. Ainsi encore le code pénal prévoit les mêmes délits qu'elle contre le libre exercice des cultes, et c'est toujours pour apporter des changemens au caractère, à la qualification, à la peine de ces délits. Il est particulièrement remarquable qu'elle défend, tout aussi bien que l'art. 291 du code, les associations religieuses qui se forment hors des édifices destinés aux cultes, avec cette différence que le code ne fait un délit de l'association que quand elle se compose de plus de 20 personnes, tandis que l'art. 16 de la loi de l'an 4 s'arrête au nombre de dix; et il arrive que, par une conséquence inexplicable, on préfère la loi la plus étroite à la plus libérale. De telle manière que, si nous n'avions à envisager la question que sous le point de vue du magistrat, il nous suffirait de l'art. 484 du code pénal pour conclure que, la loi de l'an 4 et le code régissant les mêmes matières, c'est sans contredit à la loi ancienne à se retirer devant la nouvelle.

Digitized by Google

Mais, nous le répétons : ce n'est pas d'argumens de cette espèce que l'on doit user avec le sentiment de la liberté, quand il se plaint d'une blessure. En prenant la loi comme un fait, on ne justifie que la jurisprudence, tandis que c'est la loi même qui est attaquée. Pour calmer les douleurs sincères qui viennent de se faire entendre, il ne suffit pas que le magistrat soit irréprochable ; il faut encore que le publiciste ait raison. Ne jugeons plus selon la loi, j'y consens; jugeons la loi même.

Il semble en vérité, à l'aisance avec laquelle on prend dans une loi le mode de surveillance qu'il convient d'y prendre, que ce soit une chose arbitraire, de pure fantaisie, qui se laisse placer et déplacer, comme une scène de pièce à tiroir. C'est cependant la partie inséparable d'un système, que l'on n'en détache pas sans déchirement, que l'on n'adapte pas ailleurs sans disparate ; et lorsqu'on réclame, au nom de la Charte de 1830, le mode de surveillance établi par la loi de l'an IV, il faut au moins connaître et la portée de sa demande et dans quelle entreprise on engagerait le pouvoir !

Tous les genres de tolérance, avons-nous dit, ne surveillent pas les cultes dans le même intérêt. La tolérance indifférente et sceptique surveille l'ordre matériel ; latolérance amie et protectrice surveille de plus l'ordre moral. A la première appartient, sans aucun doute, la loi de vendémiaire an IV ; car elle nous déclare que *sa surveillance est renfermée dans des mesures de police et de sûreté publique.* Pour elle, la perfection sociale est dans l'absence ou la punition des délits, et le plus effroyable attentat, qui n'a pas sa qualification dans le Code, la touche moins qu'un embarras sur la voie publique. Quant à la tolérance qu'anime le sentiment religieux, et qui fait avec tous les cultes une connaissance intime, non pour enseigner en commun la vérité divine, mais

Digitized by Google

pour accomplir de concert la tâche de la société humaine, on sent qu'elle a besoin de savoir autre chose que ce qui se voit par les yeux d'un commissaire, ou se constate par un procès-verbal. Sa surveillance a plus d'étendue, parce qu'elle a plus de sollicitude, et, pour qu'elle soit efficace, il faut lui accorder d'autres moyens. Que si on lui refuse le droit d'autoriser, en d'autres termes, le droit de permettre ou de défendre, s'est-on bien rendu compte de sa surveillance ainsi réduite au système de l'an 4?

Et d'abord, il faut lui enlever les actes invisibles des cultes, surtout de ceux qui admettent la confession sacramentelle. De la part du gouvernement qui a autorisé en connaissance de cause, on conçoit la confiance; on ne la conçoit plus de la part de celui à qui il suffit qu'une religion dise : *me voici*, pour avoir le droit de se mettre immédiatement à l'œuvre. C'est exiger de la puissance civile, dont le devoir est de veiller sans cesse, qu'elle s'endorme sur un terrain miné.

Dans les actes ostensibles d'un culte, compterons-nous sérieusement ceux qui sont punis à titre de délits et de crimes? La soumission aux lois de police et de sûreté est-elle une *stipulation à faire*? Le droit commun n'y a-t-il pas pourvu, et l'article 3 du Code civil ne nous dispense-t-il pas de tous les concordats et de tous les réglemens organiques? Le simple citoyen, qui n'enfreint aucune loi, remplit ses devoirs rigoureux. Le compte de ceux qu'il néglige ne se règle pas devant les tribunaux, et, à le considérer dans sa vie individuelle, on peut soutenir qu'il est plutôt le créancier de la société que son débiteur; c'est au moins l'opinion qu'il est naturel de concevoir, quand on étudie sa condition dans les états modernes. Mais aussitôt qu'il sort de sa vie individuelle pour exercer une action sur l'esprit des autres, les rapports changent, et de créancier il se pourrait bien qu'il devînt débiteur.

Digitized by Google

La liberté la plus ombrageuse ne murmure pas des garanties demandées à qui se présente pour nous enseigner les sciences humaines, et l'apostolat le plus redoutable pourrait agir sans s'obliger autrement que le plus inerte des individus ! Où est le culte qui consentirait à ce qu'on ne vît dans sa mission qu'un jeu, dont le but serait de louvoyer entre les écueils des lois pénales, avec assez d'adresse pour ne tomber jamais sous la main du geôlier ou du bourreau ? Retranchons donc la surveillance de la police ; c'est presqu'une injure de la mettre en ligne de compte.

Reste de la partie ostensible des cultes ce qui touche le dogme et la morale. Ici, pour qu'on n'enlève pas tout à la véritable surveillance des cultes, et qu'on tienne à lui donner quelqu'efficacité, qu'on nous dise comment il est possible, sans la désarmer tout-à-fait, de lui refuser le droit d'autoriser, c'est-à-dire de permettre et de défendre. Supposez que la morale du culte soit subversive ; si le caractère du délit manque à la répression judiciaire, si la faculté d'empêcher manque à l'action administrative, le droit de surveillance est-il autre chose que le droit de regarder ? Nous arrivons donc irrésistiblement à cette conclusion, que dans le seul cas où la surveillance des cultes proprement dite soit possible, réelle, et appropriée à leur nature, le droit d'autoriser est une sanction indispensable, et a pour lui cette nécessité sociale qui est une des sources de la justice.

Que si l'on persiste à trouver une incompatibilité irrémédiable entre la liberté des cultes et le droit d'autorisation, je supplie, sans revenir sur ce que j'ai dit de la liberté bien entendue, qu'on s'arrête à la réflexion suivante : Nous avons défendu d'abord la jurisprudence, et, après elle, la loi. La loi est maintenant justifiée ; ce n'e t plus sur elle que tombe le reproche ; il s'adresse plus haut, et monte jusqu'à la Charte. Car si la loi

Digitized by Google

secondaire est coupable, ce n'est plus de violer la loi fondamentale, c'est d'être en harmonie avec elle. La loi fondamentale s'est incorporé le régime de l'an 10, sa pensée philosophique, son organisation législative, de manière que si on lui substitue le régime de l'an 4, ce n'est plus, comme on se l'imagine, un simple détail d'exécution que l'on change ; c'est tout un système que l'on détruit ; il faut non seulement abolir l'article 291 du code pénal qui est une dépendance de la Charte, et les articles 5 et 6 de la Charte, dont cependant on *invoque l'*appui; mais encore, afin d'être conséquent avec soi-même et de rétablir tous les cultes sur le pied d'une égalité parfaite, il faut laisser tomber sur chacun d'eux la froide protection de l'indifférence, effacer la distinction des cultes reconnus et de ceux qui ne le sont pas, c'est à-dire, abolir le concordat qui n'est pas seulement une loi du pays, mais une convention avec une puissance étrangère. Voilà tout ce que traîne à sa suite la surveillance de l'an 4, importée dans le régime de l'an 10. On peut voir à quel point la question a changé. La difficulté qui lui a donné naissance, poursuivie à travers toutes les hypothèses, nous a fait monter du pouvoir judiciaire au pouvoir législatif, du pouvoir législatif au pouvoir constituant, et maintenant il ne tiendrait pas à elle, si nous avions certaine fougue logique habituée à percer violemment tous les milieux qu'elle rencontre, que nous ne fussions emportés plus haut, aux sources éternelles dont le droit découle. On aurait à pénétrer dans leurs plus profonds mystères l'action et la réaction de la loi religieuse et de la loi civile ; mais on toucherait à une limite consacrée par Montesquieu, on relirait le 24e livre de l'*Esprit des lois*, et la plume tomberait des mains.

Redescendons à la région plus humble du droit écrit. Il est remarquable que le protestantisme, qui s'indigne de l'autori-

Digitized by Google

sation préalable, ajoute cependant, par sa discipline particulière, à la nécessité de cette condition et par conséquent à sa légitimité. En général, quand un culte est reconnu, l'unité de son enseignement répond de l'unité de sa doctrine; mais en voici un qui revendique, comme dérivant de sa constitution, le droit de faire un apôtre de chacun de ses sectateurs. Les schismes peuvent se multiplier et l'identité du culte se perdre sous l'égide de l'autorisation une fois obtenue; partout où, hors des édifices indiqués par le pouvoir, surgit un prédicateur inconnu, se reproduit en même temps le risque d'un nouveau culte et la nécessité d'un nouvel examen. C'est un exemple des sacrifices que les disciplines particulières doivent à la police commune. Ajouterai-je un mot dans l'intérêt du protestantisme? Je professe la plus haute estime pour les choses et les personnes pleines de son esprit; il a sa grande part dans la civilisation moderne. Mais ne craint-il pas de se calomnier lui-même? Tous ceux qui interpelleront son refus de soumettre sa morale à la puissance civile, ne se tiendront pas, comme nous, dans un point de vue purement social, et il en est qui admettront dans leur examen plus d'une préoccupation rivale ou ennemie. L'empereur Julien suspectait les motifs de la conversion de Constantin, et n'y voyait qu'une préférence intéressée donnée par un grand coupable à la religion qui promettait d'effacer toutes les fautes, sur celle qui reconnaissait des crimes inexpiables.

C'est un curieux sujet d'observation que les tendances contraires des cultes sous le régime constitutionnel. Ils reprochent à la tolérance et ce qu'elle accorde et ce quelle refuse; l'un se plaint d'être déchu, l'autre de n'être pas assez relevé. Ils croient voir pratiquer la tolérance dans les deux sens les plus opposés; tantôt une longue invective contre la raison humaine, que l'on a pu prendre pour le manifeste de l'un d'eux, à dé-

Digitized by Google

noncé l'indifférence en matière de religion ; tantôt les plus simples mesures, qui s'expliquent même par l'intérêt que l'on porte à son existence, a excité les murmures de l'autre ; car la bienveillance a ses charges dans les affaires publiques comme dans le commerce de la vie privée, elle impose des entraves, et il n'est pas jusqu'à ses précautions les plus paternelles qui ne soient en diminution de la liberté. Pendant que celui-là signale l'indifférence comme une dépravation, celui-ci la réclame comme un bienfait. Tous deux, si nous en croyons quelques uns de leurs adeptes, étoufferaient à l'étroit dans l'enceinte de la Charte. Mais dans ces plaintes contradictoires, y aurait-il autre chose, d'une part, que le regret mal déguisé d'une domination perdue, et de l'autre, que l'ambition mal contenue d'une indépendance impossible ?

HELLO,

Avocat-général à la cour de Cassation.

—

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES

MORALES ET POLITIQUES (1).

COLLECTION DES LOIS CIVILES ET CRIMINELLES DES ÉTATS MODERNES.

Traduites et publiées sous la direction de M. VICTOR FOUCHER, avocat-général à Rennes (2).

RAPPORT *lu à l'Académie des sciences morales et politiques, le 14 avril* 1838,

Par M. DUPIN, président de la chambre des députés, vice-président de l'Académie des sciences morales et politiques.

Au point où la société humaine, sous les divers gouverne-

(1) M. Dupin, après avoir porté la parole le matin devant la Cour de Cassation dans une question élevée à l'occasion de l'exercice du droit de sépulture privée, s'est rendu à l'Académie des Sciences morales et politiques, où il devait faire un rapport sur la *Collection des lois civiles et criminelles des états modernes*, publiée par M. Victor Foucher, avocat-général à Rennes.

M. Dupin, apercevant au milieu de l'assemblée lord Brougham, qui est membre associé de l'Académie, leur dit avant que de commencer sa lecture : « Quand j'ai conçu le projet de vous rendre compte de ce travail, » je ne m'attendais pas à voir au nombre de mes auditeurs le savant étran- » ger que nous avons associé à notre Académie. Je me félicite, messieurs, » de traiter une telle manière devant un personnage qui, comme avocat, » dans la défense des accusés; comme orateur parlementaire, dans la dis- » cussion des lois; comme chancelier dans l'administration de la justice, » a montré une si grande intelligence des principes généraux de la légis- » lation, et qui a emprunté au sentiment profond d'une philanthropie » éclairée un des principaux ressorts de son éloquence. »

(2) Cette collection se compose aujourd'hui de six volumes et com-

Digitized by Google

mens qui la régissent, est parvenue aujourd'hui, au milieu du mouvement commun qui porte les nations les unes vers les autres, qui les conduit à s'étudier, à profiter mutuellement de leur expérience diverse, la science du droit ne peut rester cantonnée isolément entre les frontières de chaque état. On peut dire que désormais l'étude des législations comparées est appelée à former un élément essentiel de cette science, et l'un des plus importans.

Cette étude agrandit et élève la pensée législative, elle la fait sortir de la sphère circonscrite du droit privé et local, elle apprend à généraliser; tandis que, dans les détails, elle montre les lacunes, les défectuosités, et prépare les réformes.

Enfin, envisagée au point de vue pratique, au milieu des relations multipliées que le commerce, les voyages, les échanges réciproques établissent entre les divers nationaux, cette étude devient chaque jour plus nécessaire pour régler les conventions et les intérêts qui naissent de ce contact.

C'est donc une entreprise utile à la fois et au progrès de la science et aux intérêts de la vie quotidienne, que la publication d'une *Collection des Lois civiles et criminelles des États modernes*, traduites dans la langue la plus répandue comme la plus pure, dans la langue diplomatique par excellence, dans notre langue française.

Mener à fin une pareille collection, ce sera apporter à l'historien, au jurisconsulte généralisateur les élémens d'étude et de comparaison que son génie doit féconder; ce sera fournir à l'avocat chargé de défendre des intérêts positifs, dans des

prend les codes criminels de Brésil, d'Autriche et des Deux-Siciles, le code civil d'Autriche, le code de procédure de Genève et le code de commerce d'Espagne. — Prix : 39 fr. Chez Joubert, libraire éditeur, rue des Grès, 14. — Les prochaines livraisons contiendront le code de commerce de Portugal, le code civil de la Hollande, etc., etc.

Digitized by Google

relations inter-nationales, les textes qu'il a besoin d'invoquer, Enfin nulle controverse ne peut s'élever, sur le mérite de ces documens; car il ne s'agit pas de théories, de systèmes individuels : ce sont des lois, des monumens acquis à l'histoire comme à la science du droit.

Une telle publication est donc véritablement digne des encouragemens de l'Académie des sciences morales et politiques. Elle a été conçue et heureusement commencée dans son exécution, par M. Victor Foucher, avocat-général à Rennes.

Toutefois, pour qu'elle fût appelée à prendre réellement un rang scientifique, pour qu'elle devînt un instrument d'instruction et non d'erreur, il fallait que ce ne fût pas simplement une œuvre de traduction, il fallait que l'auteur s'initiât non seulement à la langue usuelle des divers états dont il se proposait de nous transmettre les textes législatifs, mais surtout à leur langue judiciaire, à la théorie de leur organisation publique, de leur forme gouvernementale, enfin à la connaissance même des législations à traduire. Ou du moins, il fallait que, dans la nécessité de répartir le travail entre plusieurs collaborateurs, il s'attachât toujours à ce que ces conditions fussent remplies.

C'est ce qu'a parfaitement compris M. Victor Foucher, à en juger par les livraisons de sa collection qui ont déjà paru.

Ces livraisons sont au nombre de six. Elles renferment :

La 1re, le Code pénal général de l'empire d'Autriche ;

La 2e, le Code criminel de l'empire du Brésil ;

La 3e, le Code civil de l'empire d'Autriche ;

La 4e, les lois pénales et les lois d'instruction criminelle du royaume des Deux-Siciles ;

La 5e, le Code de procédure civile et les lois judiciaires du canton de Genève ;

Digitized by Google

Et la 6e, les Codes de commerce et de procédure commerciale du royaume d'Espagne.

La traduction des 1re, 2e, 4e et 6e livraisons est due à M. Foucher; et la 3e, qui se compose du Code civil d'Autriche, a été traduite par M. de Clerq, avocat, attaché au ministère des affaires étrangères, déjà connu par sa traduction des textes allemands de la belle *Collection des lois maritimes* de M. Pardessus.

Ces législations appartiennent toutes à notre siècle.

En effet : le Code criminel d'Autriche date de 1803; il est antérieur à notre propre Code pénal; en 1815, il a été de plus rendu exécutoire pour le royaume Lombardo-Vénitien.

Le Code civil du même empire a été promulgué en 1811.

Les Codes criminels des Deux-Siciles l'ont été en 1819, comme partie intégrante du Code général de ce royaume.

La loi de procédure de Genève date de la même époque.

Les Codes de commerce et de procédure commerciale d'Espagne ont été sanctionnés en 1829 et 1830.

Enfin, le Code criminel du Brésil, le plus récent des six, est de 1831.

Produit de notre époque et de sa civilisation sur divers points du globe, expression formulée de l'état civil et politique des nations qui se les sont données, ces législations jointes à celles qui restent encore à publier, sont autant de matériaux précieux pour écrire une grande histoire qu'il serait vraiment digne de la mission de l'Académie d'entreprendre : celle des *progrès de la science morale et politique depuis* 1789.

M. Foucher a donné dans ces premières publications une large part à la législation pénale, et il l'a fait à dessein. Averti par son expérience de magistrat et par ses propres travaux, de la lacune regrettable que présentait sur ce point l'étude commune du droit en France, il avait voulu, dit-il, appeler

Digitized by Google

l'attention publique sur cette lacune, et fournir des documens utiles à un enseignement dont la nécessité était depuis longtemps signalée. L'Académie n'aura pas vu sans intérêt la création récente de ce nouvel enseignement, dans la chaire de *législation pénale comparée*, instituée à la faculté de droit de Paris. C'est au professeur (1) maintenant à répondre à la haute mission qui lui a été confiée et aux espérances que la science a pu mettre en lui.

Le choix des trois législations pénales publiées par M. Victor Foucher, paraît avoir eu encore un autre but; celui de donner sur-le-champ trois types divers et bien distincts.

En effet, d'une part, c'est l'Autriche avec sa monarchie presque absolue; d'autre part, le Brésil avec sa monarchie presque républicaine et son empereur « *par la grâce de Dieu, et par les acclamations unanimes du Peuple* », pour nous servir des expressions mêmes du code; enfin, comme point intermédiaire, le royaume des Deux-Siciles, où le passage de la domination française a laissé empreint un système d'administration, d'organisation judiciaire et de législation, mais surtout une expérience et des habitudes acquises, que le souverain n'a pu chercher à détruire, mais seulement à harmoniser avec le nouveau principe de sa puissance restaurée.

Ces trois différences de situation politique, ont frappé de leur marque la législation pénale. Quelques observations générales, que je demande à l'académie la permission de lui soumettre sur l'ensemble et sur les particularités les plus remarquables de ces trois codes, confirmeront cette observation.

Le Code pénal général d'Autriche se divise en deux parties : la première consacrée aux *délits*, la seconde aux *graves infractions de police*.

(1) M. Ortolan.

Digitized by Google

Chaque partie contient dans une première section la définition des infractions et des pénalités, puis dans une seconde, la forme de procéder. C'est en quelque sorte le Code d'instruction mis à la suite du Code pénal pour chacune des deux parties séparément.

Si, cherchant, pour chaque grande division de délits, la pensée sociale qui a présidé à la génération de la loi, nous arrêtons d'abord notre attention sur ceux qui s'attaquent à la chose *publique*, à l'ordre politique, nous verrons se révéler dans tout l'ensemble de ces dispositions pénales la nature du gouvernement pour lequel elles ont été faites.

Les définitions y sont vagues ; elles laissent le plus effrayant arbitraire au juge, et forment un réseau dans lequel un mot hasardé, une action équivoque peuvent faire tomber le prévenu.

Quoi de plus élastique que cette définition de la haute trahison :

Art. 52.

« Commet un délit de haute trahison :

» 1° Celui qui attaque la sûreté personnelle du chef suprême de l'État.

» 2° Celui qui entreprend quelque chose tendant à faire une révolution violente dans la constitution de l'État, ou à attirer à l'État un danger du dehors, ou à l'augmenter ; que le fait soit commis en public ou en secret, par des personnes séparées ou réunies, par suite de complot, de conseil ou de leur propre mouvement, par la force des armes ou sans l'employer, par la communication de secrets conduisant à ce but, ou par trames conduisant à la révolte ; par excitation, levée d'hommes, espionnage, secours, ou par toute autre action commise dans cette intention. »

Les autres articles, dans le même ordre d'idées, sont aussi

Digitized by Google

indéfinis; les faits caractéristiques des délits ne sont pas précisés; les pénalités sont rudes; et nous voyons la simple *non-révélation*, c'est-à-dire un silence, une pure omission, contre laquelle l'opinion publique en France a repoussé toute pénalité, punie en Autriche de la *prison dure à vie*, à moins qu'il ne ressorte des circonstances que le défaut de dénonciation n'a entraîné aucune conséquence fâcheuse (art. 55).

Si, à l'égard des délits qui tiennent à l'ordre politique, les textes du Code pénal Autrichien sont peu nombreux, mais larges, indéfinis, pouvant embrasser, dans leur généralité, toute action, tout moyen quelconque; le système contraire apparaît, poussé par un excès remarquable à l'égard des délits d'une autre nature.

Ici tout est minutieusement prévu, caractérisé, divisé et subdivisé. Le législateur, traçant lui-même le sillon à parcourir par le juge, descend plus d'une fois à des détails peu dignes de sa haute mission.

C'est surtout dans la seconde partie du Code que cette tendance à tout réglementer, à tout constituer en délit, apparaît dans son jour. Il n'est pas jusqu'aux soins que le médecin doit à son malade (art. 113), jusqu'aux secours que la mère doit à sa fille (art. 114) qui ne deviennent des obligations dont la négligence constitue une grave infraction de police.

L'instinct puissant de notre propre conservation est transformé lui-même en devoir social, et semblable à la mère ou au maître d'école qui châtie l'enfant pour s'être exposé à quelque péril, la loi pénale autrichienne frappe celui qui, dans l'hiver, patine hors des endroits indiqués, ou se hasarde à se promener sur la glace lorsqu'un danger reconnu en a fait faire la défense (art. 93).

La morale en Autriche se résume en un aphorisme pénal; et si cette sévérité n'était tempérée en fait par le caractère et

Digitized by Google

les habitudes d'une certaine mansuétude à l'égard des choses privées, l'homme le plus inoffensif, en lisant cette partie de la loi autrichienne, pourrait s'effrayer pour lui-même, et se demander s'il est possible de faire dans ce pays un pas, une action, de dire une parole, sans s'exposer à rencontrer sur sa route le pouvoir judiciaire et la pénalité.

Sous le rapport de la procédure, les vices de cette législation criminelle sont bien plus grands encore. Non seulement l'institution du jury n'y est pas admise, mais la connaissance entière à donner à l'accusé des charges et des témoignages invoqués contre lui, la nécessité absolue de sa confrontation avec les témoins, la publicité des débats, la défense contradictoire et libre, l'irrévocabilité de la chose jugée surtout en cas d'absolution, ces principes élémentaires, ces principes sacrés qu'il n'est pas permis de méconnaître dans la procédure criminelle, sont repoussés du Code pénal autrichien. L'instruction est secrète; l'inculpé ne peut avoir connaissance des indices et des pièces mis à sa charge; il ne peut arriver à un débat contradictoire devant ses juges; la sentence est formée et rendue hors sa présence; elle lui est communiquée pour l'exécution; et les jugemens d'absolution peuvent, en certains cas, être révisés, lors même qu'ils sont devenus définitifs.

Ajoutons que le bâton est un mode d'instruction fréquemment employé dans cette procédure : un accusé refuse-t-il de répondre? le bâton (art. 363); un accusé est-il soupçonné de feindre la folie? le bâton (art. 364); un accusé répond-il insolemment? le bâton (art. 365).

Telle est la procédure ordinaire. Est-il besoin de rechercher si quelques moyens, quelques palliatifs ont été imaginés pour couvrir cette violation des droits élémentaires de la défense, et de la nature humaine? Est-il besoin de parler de ces

Digitized by Google

juridictions prévotales, au service des besoins politiques, qui viennent s'installer au son du tambour ou de la trompette, au milieu de la localité qu'il s'agit de frapper; qui doivent instruire, juger et faire exécuter dans les vingt-quatre heures de l'arrestation; qui ne peuvent accorder au condamné que deux heures, et trois au plus, s'il en fait la demande instante, pour se préparer à la peine, et qui ne peuvent prononcer d'autre peine que la mort, même contre les coupables qui ont pris une moindre part au crime, à moins, dit la loi elle-même, que par la mort d'un ou deux chefs, on ait déjà obtenu l'effet d'inspirer une crainte suffisante! (Art. 500 à 513, 1re partie.)

Sans doute, envisagé dans quelques détails, sous le rapport de la méthode, dans plusieurs de ses divisions, de ses définitions, et mêmes de quelques unes de ses pénalités, le Code pénal autrichien est loin de mériter des critiques exclusives. Mais c'est dans son ensemble, dans son principe fondamental et dans les conséquences qui en découlent que, le publiciste et le criminaliste amis du progrès doivent le juger.

Le Code criminel du Brésil, promulgué dans les derniers jours de l'année 1830, parut presque à la veille de la révolution qui changea le chef de l'empire, et remplaça, sur le trône, le père par son jeune fils. Sa sanction fut en quelque sorte le dernier acte impérial de don Pédro. Ce Code n'est qu'une loi de pénalité; il ne traite ni de l'organisation judiciaire, ni de la procédure criminelle. Ce n'est pas ici, comme dans l'empire autrichien, l'œuvre d'un pouvoir monarchique absolu, c'est la législation d'un pays constitutionnel décrétée par une assemblée générale, au nom du pays.

Les théories philosophiques sur la pénalité, long-temps débattues en Europe, et traduites récemment en essai d'application dans plusieurs états américains, se font jour dans le Code pénal brésilien. Cependant, à côté de quelques améliorations

Digitized by Google

incontestables, on y peut reconnaître aussi la trace de cette inexpérience des pouvoirs publics et de la vie constitutionnelle que révèlent les événemens politiques de cet empire naissant.

La pénalité y est généralement d'une douceur extrême; peut-être même dans plusieurs cas, on la croirait poussée trop loin, si le naturel même de la population, n'expliquait l'indulgence du législateur.

L'abolition de la peine de mort y est réalisée d'une manière absolue pour tous les crimes politiques. Ce que la générosité de notre révolution de juillet et la douceur de notre civilisation politique ont produit en fait chez nous depuis 1830, se trouve, depuis la même époque, écrit en loi au Brésil.

Cette peine de mort, la dernière de toutes sur la terre, *ultima ratio legum*, n'est appliquée qu'au crime d'homicide accompagné de circonstances aggravantes au degré le plus grave (art. 192 et 271); et à l'insurrection des esclaves, contre les chefs de l'insurrection (art. 113); car pour maintenir la loi contre nature de l'esclavage, il a bien fallu se départir des principes philosophiques adoptés pour les délits communs.

Du reste, quelques exemples pris au hasard suffiront pour donner une idée de la mansuétude du Code pénal brésilien; ainsi l'infanticide n'est puni que de la prison de trois ans à douze ans, avec amende, sur les personnes étrangères, et de la prison avec travail, d'un an à trois ans sur la mère qui a eu recours au crime pour cacher son déshonneur (art. 197-198). La bigamie, d'une amende et de la prison avec travail d'un an à six ans (art. 249), le crime de fausse monnaie de la même peine, dont le minimum, selon le cas, s'abaisse jusqu'à deux mois, et dont le maximum ne s'élève pas au dessus de huit ans (art. 173 à 176).

Sous le rapport politique, les peines décrétées pour garantir

Digitized by Google

aux corps constitutionels et aux citoyens la pleine jouissance et le libre exercice de leurs fonctions et de leurs droits politiques (art. 91 et suivans, art. 100 et suiv.); la protection donnée à la liberté individuelle, et l'institution large et efficace de l'acte d'*habeas corpus* (art. 179 et suivans); enfin la réserve de lois spéciales contre les crimes de responsabilité des ministres et conseillers d'état (art. 308) nous avertissent assez que nous sommes ici dans un pays de constitution et de régime représentatif.

Les lois pénales et les lois de procédure criminelle du royaume des Deux-Siciles, ne sont pas, comme les deux codes que nous venons d'examiner, une œuvre originale, de première main. C'est un legs de la domination française, recueilli, approprié et modifié par le génie napolitain. Le fonds, c'est notre Code pénal et notre Code d'instruction, sur lesquels d'un côté la royauté restaurée, avec ses idées pratiques d'absolutisme et de théocratie; de l'autre, la science napolitaine avec ses études théoriques de morale et de pénalité, ont exercé chacune leur influence. Tel est le double caractère que présentent ces lois considérées dans leur ensemble.

Ainsi, publiées en 1819, elles ont devancé sur beaucoup de points les améliorations que nous ne devons en France qu'à la loi du 28 avril 1832. Douze ans avant que notre réforme s'effectuât, elles ont supprimé du catalogue des peines : le carcan, l'exposition, la marque, la mutilation du poing (art. 3, lois pénales).

La mort civile, héritage malheureux des pénalités et des fictions subtiles d'un autre âge, a été effacée des lois civiles aussi bien que des lois criminelles, et remplacée par des dispositions qui, bien qu'analogues, ne présentent pas les mêmes inconvéniens (art. 6, lois pénales).

Enfin, dans le premier article du Code pénal, comme pour

Digitized by Google

épigraphe et par manière d'axiome ; « aucune peine n'est infamante », principe que nous n'avons pas encore eu la hardiesse d'insérer dans nos lois, et qui cependant est fondé en raison ; car l'infamie résulte du crime, de sa nature ou de sa gravité ; c'est l'opinion publique qui l'inflige ; elle n'est pas au pouvoir du législateur. La loi romaine en jugeait ainsi : lorsqu'elle dit : *Factum lex notat, non sententia. Ictus fustium infamiam non important, sed causa propter quam dantur.*

Si le codificateur napolitain a écarté de la peine de mort toute douleur, toute mutilation corporelles qui viendraient se joindre comme accessoire au dernier supplice, il a cru cependant pouvoir encore introduire des variétés dans cette peine, par les moyens matériels de l'exécuter : La décapitation, le lacet sur la fourche, ou la fusillade (art. 4), et par l'appareil exemplaire dont cette exécution peut être entourée.

« La loi, dit l'article 6, indique les cas dans lesquels la peine de mort doit être exécutée, avec un mode spécial d'exemple public. »

Les degrés d'exemple public sont les suivans :

1° L'exécution de la peine dans le lieu où le méfait a été commis ou dans un lieu voisin.

2° Le transport du condamné sur le lieu de l'exécution, les pieds nus, vêtu de jaune, avec un écriteau sur la poitrine, indiquant le méfait en lettres capitales.

3° Le transport du condamné sur le lieu de l'exécution, les pieds nus, vêtu de noir et avec un voile noir qui lui couvrira le visage.

4° Le transport du condamné sur le lieu de l'exécution, les pieds nus, vêtu de noir, avec un voile noir qui lui couvrira le visage, et traîné sur une planche posée sur de petites roues, avec un écriteau sur la poitrine, portant en lettres capitales : *Homme impie.*

Digitized by Google

Ce dernier degré d'exemple public reporte notre attention sur le genre de crime auquel il s'applique, ceux que la loi napolitaine frappe les premiers, et par lesquels elle ouvre sa liste de répression : les crimes contre le respect dû à la religion (liv. 2, titre 1er), c'est là que le bras séculier s'étend et frappe pour la vengeance des choses divines; c'est là que la profanation, que le blasphème sont matérialisés et soumis à des peines terrestres. Si les améliorations que nous avons énumérées plus haut ont précédé notre réforme de 1832, ce titre contre les crimes religieux a précédé aussi dans le code napolitain la loi de sacrilége que la Restauration nous imposa quelques années plus tard.

Les lois des Deux-Siciles sur la procédure criminelle nous offrent le même caractère que ses lois pénales. Ainsi, à côté d'améliorations évidentes dans les détails, par exemple sur les diverses sortes de mandats (art. 114, 115), sur leur réformation par les tribunaux (art. 110), sur la liberté sous caution (art. 132), toutes dispositions extensives des garanties dues à la liberté individuelle, on trouve le droit de la défense sans cesse menacé par cet article 561, qui donne aux grandes cours le pouvoir d'admonester et même de suspendre les avocats et avoués qui emploient, dit la loi, des détours, des moyens dilatoires, des arguties dans les causes dont ils sont chargés; et la suppression du jury, garantie judiciaire qui en elle seule renferme le germe de toutes celles dues à l'accusé. Les moyens par lesquels la loi napolitaine, tout en repoussant le jury, cherche à altérer, le moins possible, la procédure établie pour cette institution, à en conserver les formes, les questions et les réponses de fait au sein même de la cour criminelle, sont intéressans à examiner.

L'étude et le rapprochement des trois législations pénales dont nous venons de parler, peuvent fournir des élémens, des

Digitized by Google

points de comparaison utiles pour plusieurs des questions débattues encore aujourd'hui dans la science des pénalités : par exemple, pour la théorie de la *tentative*, que chacune de ces législations, quoique avec des nuances diverses, frappe de peines moindres que le crime consommé ; pour celle de la *complicité*, dans laquelle ces législations établissent aussi quelques degrés différens, au lieu de la règle uniforme et inflexible de notre Code ; enfin pour la théorie des amendes, et la recherche du système qui pourrait introduire l'égalité dans cette peine, en la proportionnant à la fortune et aux moyens du condamné.

On peut y remarquer aussi les efforts qu'est obligée de faire toute législation pénale dans laquelle manque l'institution du jury, pour suppléer à cette lacune ; la nécessité qui survient alors de formuler étroitement les divers degrés de culpabilité, de préciser minutieusement les circonstances atténuantes, les circonstances aggravantes, de tracer au juge un long catalogue qui, quelque long qu'il soit, lui fera souvent défaut, et d'en revenir presque à la doctrine des preuves légales, puisque celle de la conviction intime et de la conscience du jury fait défaut.

Ces aperçus généraux suffiront pour faire comprendre tout le profit qui peut être retiré de l'étude et de la comparaison des législations diverses, et l'utilité d'un recueil destiné à nous faire connaître le texte de ces législations. Mais je les ferai suivre de deux observations que je crois essentielles pour prévenir l'abus du faux savoir ou du savoir incomplet, toujours plus dangereux que l'ignorance.

La première, c'est que si la comparaison des législations étrangères peut être féconde et instructive, lorsque ces législations sont étudiées dans leur ensemble, dans leurs rapports avec le gouvernement, avec les mœurs publiques, rien n'est

Digitized by Google

plus dangereux que ces argumens, que ces inductions d'analogie que l'on cherche trop souvent à tirer de citations isolées, dépaysées et transportées, sans rien de ce qui les justifie ailleurs, au sein d'une civilisation, d'une législation et d'une organisation politique auxquelles elles sont complétement étrangères.

La seconde, qui n'est qu'un corollaire de celle qui précède, c'est que l'utilité d'un recueil semblable à celui que nous signalons à l'Académie, en ce qui regarde la science des législations comparées, n'existera réellement que lorsque la collection sera parvenue à son complément, ou que, du moins, elle renfermera réunis, les types principaux, les types les plus originaux. En effet, il en est, sous ce rapport, de la science du droit comparé comme de la statistique : on s'expose à s'égarer si l'on se hâte de tirer des conclusions trop générales d'un système d'observation encore incomplet.

C'est une raison de plus pour que les hommes de science prennent une large part d'intérêt à l'entreprise de M. Foucher, et pour que de bienveillans encouragemens l'aident à persévérer, à marcher rapidement vers sa conclusion, et à faire de sa publication, ce qu'elle doit être, dans le plan même qu'il en a conçu : *un corps universel de droit moderne.*

DUPIN.

Digitized by Google

ENFANS INCESTUEUX. — LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT.

Une question intéressante a été soulevée, à l'occasion d'une pétition, dans la séance de la Chambre des députés du 3 mars dernier. Les pétitionnaires demandaient que les enfans nés hors mariage de beaux-frères et belles-sœurs, fussent légitimés par le mariage des père et mère, contracté en vertu des dispenses que le Roi peut accorder depuis la loi du 16 avril 1832. Mais l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, étant relativement au mariage dans la même position que les beaux-frères et belles-sœurs, c'est-à-dire ne pouvant s'unir en mariage qu'au moyen des mêmes dispenses (Code civil, art. 163 et 164), la question a été généralisée et posée en ces termes : les enfans nés hors mariage de personnes qui, à raison de la parenté ou de l'alliance, ne peuvent se marier ensemble qu'en vertu de dispenses du roi, sont-ils légitimés par le mariage contracté postérieurement par les père et mère qui ont obtenu les dispenses. La même question avait déjà été traitée dans la séance du 29 janvier 1832, au sujet d'une pétition semblable qui fut renvoyée au ministre de la justice.

Le rapporteur de la pétition présentée le 3 mars dernier, M. Pérignon, concluait à ce qu'elle fût aussi renvoyée au ministre de la justice. Suivant lui, une loi était utile pour trancher une question aussi importante, et prévenir les décisions divergentes de la jurisprudence, et cette loi nouvelle devait être favorable à la légitimation : « Les père et mère, disait le rapporteur, sont légalement censés, dès qu'ils ont obtenu l'autorisation de se marier, avoir été toujours libres de contracter mariage. »

Digitized by Google

M. Dupin, au contraire, a déclaré ne pas s'opposer à l'ordre du jour, attendu que la légitimation devait incontestablement avoir lieu, au moins au profit des enfans nés depuis les lois qui permettent au roi d'accorder des dispenses; voici ses propres paroles : « Si une loi était nécessaire, il faudrait dis-
» tinguer entre les enfans qui seraient *nés* (l'orateur veut dire :
» *conçus*) sous l'empire du Code civil *à l'époque où le mariage*
» *entre l'oncle et la nièce*, le beau-frère et la belle-sœur, *était*
» *absolument défendu* (1), et ceux qui naîtraient depuis que
» ces mariages peuvent être contractés avec dispense. Quant
» aux enfans nés de beaux-frères et belles-sœurs, ou d'*oncle*
» *et nièce à l'époque où la défense était absolue*, c'est pour ceux-
» là seulement que pourrait se présenter la difficulté; car je
» pense bien que M. le garde-des-sceaux ne conteste pas
» qu'aujourd'hui si des enfans venaient à naître de beaux-
» frères et belles-sœurs, et qu'ensuite avec dispense ce ma-
» riage eût lieu, la légitimation s'ensuivrait de plein droit. »
(V. le *Moniteur* du 4 mars 1838.) Plus loin M. Dupin dit encore : « Quant aux enfans qui naîtraient aujourd'hui hors ma-
» riage entre l'oncle et la nièce, entre beau-frère et belle-
» sœur, *la question ne me paraît pas douteuse.* »

Enfin la même affirmation dogmatique se retrouve dans les dernières paroles de l'orateur. « Quant aux enfans nés sous
» l'empire de la nouvelle loi, *il ne peut pas à mon avis y avoir*
» *le plus léger doute.* Voilà dans quel sens je ne m'oppose pas
» à l'ordre du jour. » (Très-bien! très-bien!)

(*Moniteur* du 4 mars 1838.)

(1) Il est évident que l'orateur se trompe lorsqu'il dit et répète qu'à une certaine époque, *sous l'empire du Code civil*, le mariage *entre l'oncle et la nièce* a été *absolument défendu*. Les dispenses pour ces sortes de mariages ont toujours pu être accordées aux termes de l'art. 164 du code civil. Ce n'est là probablement qu'un *lapsus linguæ*, qu'il faut mettre sur le compte de l'improvisation.

Digitized by Google

Telle n'a pas été l'opinion de M. Barthe, garde-des-sceaux ; il a considéré la question comme très-grave ; et se prononçant au reste contre la légitimation des enfans nés hors mariage d'un oncle et d'une nièce, d'un beau-frère et d'une belle-sœur, il a conclu aussi de son côté l'ordre du jour, et l'ordre du jour a été prononcé.

L'autorité dont M. Dupin jouit à la Chambre rend fort dangereuses les erreurs qui peuvent lui échapper. Il importe donc de recueillir avec soin toutes les paroles sorties de sa bouche, de vérifier les documens historiques qu'il invoque, de peser les argumens dont il se sert. Nous espérons, à l'aide de ce travail, établir que, loin de n'offrir *aucun doute* dans le sens favorable aux enfans, la question doit être décidée dans le sens contraire ; même à l'égard des enfans nés (ou plutôt *conçus*) sous l'empire des lois qui permettent d'accorder des dispenses.

Toute l'argumentation de M. Dupin dans la séance du 3 mars se réduit à ces deux points : 1° Autrefois, lorsque des dispenses étaient accordées par l'église à des parens ou alliés à l'effet de contracter mariage, la légitimation des enfans s'ensuivait de droit ; il doit donc en être de même aujourd'hui que l'autorité civile s'est ressaisie du droit d'autoriser le mariage (1).

(1) « *Toutes les fois que l'empêchement venait à cesser*, la cause cessant, l'effet cessait, et la qualité d'enfant incestueux qu'avaient les enfans quand on ne pouvait pas contracter mariage, s'effaçait quand la dispense rendait le mariage possible. » (Paroles de M. Dupin, dans la séance du 3 mars.)

M. Dupin avait déjà dit dans la séance du 29 janvier 1832 : « *Toutes les fois que par la dispense on effaçait la prohibition*, c'est-à-dire la tache d'inceste qui affectait l'union des parens, elle effaçait aussi celle qui affectent les enfans. Il en était ainsi, non seulement pour l'inceste entre cousins, *mais pour l'inceste entre tous parens qui parvenaient à faire lever l'obstacle qui s'opposait à leur union.* » (Moniteur du 30 janvier 1832.)

Digitized by Google

2° L'intérêt qu'inspirent les enfans nés des parens ou alliés est précisément une des *causes graves* dont parle l'art. 164, et qui peuvent procurer l'obtention des dispenses.

Examinons successivement ces deux assertions.

1° Il est bien vrai que l'église, à l'époque où elle accordait les dispenses, ne refusait pas au mariage la puissance de légitimer les enfans incestueux ; mais la jurisprudence des parlemens était loin de se plier à cette règle d'une manière absolue. On avait bien senti que le meilleur moyen de modérer l'entraînement d'une passion incestueuse, était d'anéantir par avance tout espoir d'une légitimation ultérieure ; cependant on n'étendait pas cette rigueur aux cas où la parenté et l'alliance n'existaient qu'à des degrés éloignés. On sait que la loi canonique, sur laquelle se réglait le droit civil en matière d'empêchement de mariage, avait étendu fort loin ces empêchemens. Le Concile de Latran, tenu en 1215, les avait restreints au quatrième degré en ligne collatérale ; mais c'était encore là une loi rigoureuse, car le quatrième degré revient au huitième degré, d'après la manière de compter du droit civil (on sait que le droit canonique ne comptait les degrés en ligne collatérale que d'un seul côté). D'après la loi canonique, le mariage était donc prohibé, non pas *jusqu'au degré de cousin germain*, comme l'a dit M. Dupin, qui, sans doute par distraction, confond la supputation canonique avec la supputation civile (1), mais jusqu'au degré d'enfans de cousins issus de germains, ou en d'autres termes, jusqu'au degré de petit-fils de cousin germain. S'agissait-il donc d'un mariage contracté avec dispense entre parens ou alliés à un de ces degrés éloignés, la légitimation par mariage subséquent avait lieu. Mais il n'en était pas de même, lorsque la dispense était difficile à obtenir à rai-

(1) Séance du 3 mars 1838.

Digitized by Google

son de la proximité de parenté, comme par exemple entre oncle et nièce. Nous trouvons cette distinction indiquée dans Pothier. Ce jurisconsulte, après avoir dit que la légitimation n'était admise qu'autant que les père et mère avaient été, lors de la conception des enfans, capables de contracter mariage ensemble, ajoute ce qui suit : « Les parties sont censées avoir » été capables de contracter mariage ensemble, lors du com- » merce charnel qu'elles ont eu avant leur mariage, lorsqu'elles » étaient capables de le contracter, au moins *à l'aide d'une* » *dispense facile à obtenir.* » (*Traité du contrat de mariage*, n° 414.)

De même nous trouvons dans l'ancien Répertoire de jurisprudence, V° *Légitimation*, sec. 2, § 2, n° 9, la question résolue d'après cette distinction. Nous transcrivons ce passage : « Le mariage subséquent contracté avec dispense légitime-t-il » les bâtards incestueux ?

» La négative paraît au premier coup d'œil incontestable : » le père et la mère de ces enfans ne pouvaient pas se marier » dans le temps du commerce illicite qu'ils ont eu ensemble ; » ainsi *point d'habilité dans les deux extrêmes*, comme par- » lent tous les docteurs, et par une conséquence nécessaire » point de légitimation.

» Cependant la plupart des auteurs distinguent si l'empê- » chement produit par la parenté est du nombre de ceux que » l'église ne lève qu'avec peine, ou s'il est facile d'en obtenir » dispense.

» *Dans le premier cas on convient assez généralement que* » *les enfans ne sont point légitimés ;* et c'est ce qu'a jugé un » arrêt du 11 décembre 1664, rendu sur les conclusions de » M. l'avocat-général Bignon. Il s'agissait d'un mariage con- » tracté entre un oncle et sa nièce, qui était en même temps » sa filleule, en vertu de lettres de dispense portant clause

Digitized by Google

» de légitimation pour les enfans nés auparavant : l'arrêt est » conçu en ces termes : la Cour... faisant droit sur l'appel » comme d'abus du Rescrit de la Cour de Rome, dit qu'il a été » mal, nullement et abusivement impétré et exécuté en ce qui » concerne la légitimation des enfans ; ce faisant, les déclare » incapables de toutes successions... fait défense aux ban- » quiers de Cour de Rome d'y obtenir pareilles dispenses. »

On voit par ces autorités que M. Dupin généralisait à tort quand il disait : « *Toutes les fois* qu'il y avait des dispenses, les » les enfans étaient légitimés par le mariage subséquent. »

Le nouveau Code sarde reproduit cette distinction de notre ancienne jurisprudence. D'une part, en effet, il consacre entre personnes catholiques les empêchemens de mariage établis par l'église (art. 108), ce qui les étend au huitième degré de parenté ou d'alliance collatérale, suivant la supputation civile. Et, d'autre part, il exclut du bénéfice de la légitimation par mariage subséquent, *les enfans nés de personnes qui, à l'époque de la conception, étaient parentes au troisième degré, ou alliées au second degré, suivant la supputation civile* (art. 173). Et, ce qu'il y a de remarquable, c'est que ces parens et alliés sont précisément ceux qui, d'après l'art. 164 de notre Code civil, modifié en 1832, ne peuvent contracter mariage ensemble qu'en vertu de dispenses du roi.

M. le comte Portalis, dans un Mémoire lu à l'Académie des Sciences morales et politiques, sur le nouveau Code sarde, ne craint pas de dire que *de pareilles dispositions sont nécessaires au milieu de la corruption qu'entraîne une civilisation avancée.* (Revue de Législation, tome VII, 6e livraison, page 451.)

Quel parti ont pris les rédacteurs de notre Code civil? ils avaient ramené les prohibitions à des limites étroites et fait disparaître celles qui s'étendaient à des degrés éloignés. Dès-lors il était raisonnable de supprimer la distinction qui était faite autrefois

Digitized by Google

suivant qu'il y avait facilité ou difficulté à obtenir les dispenses. Aussi n'en trouve-t-on aucune trace dans le Code; l'article 331, qui est le siége de la matière, est conçu en termes généraux : « Les enfans nés hors mariage, *autres que ceux nés* » *d'un commerce incestueux et adultérin*, pourront être légi- » timés par le mariage subséquent de leur père et mère, lors- » que ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur ma- » riage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célé- » bration. »

L'article parle des enfans nés d'un commerce incestueux, sans distinguer entre eux. Et comment en parle-t-il? Pour les excepter expressément du nombre de ceux qui peuvent être légitimés par mariage subséquent. Où trouver une disposition plus claire et plus positive? Le législateur entend bien évidemment parler d'un mariage contracté avec dispense du roi; car, si ces dispenses n'existaient pas, il n'y aurait pas de mariage subséquent; et cependant l'article en suppose un auquel il refuse la force de légitimer les enfans incestueux. De même cet article 331, en prohibant la légitimation des enfans adultérins, n'entend pas prévoir le cas où l'époux adultère n'attendrait pas la mort de son époux, et, trompant l'officier de l'état civil, épouserait son complice. Ici encore point de mariage valable, et partant point de question de légitimation. Le doute ne pouvait naître que relativement au cas où le second mariage serait contracté par l'époux adultère devenu veuf; or, ce doute est levé par l'article 331, tout le monde en convient sans difficulté; tout le monde admet qu'un mariage très-valablement contracté ne légitime pas l'enfant adultérin. Eh bien! ce que la loi dit de l'enfant adultérin, elle le dit de l'enfant incestueux; elle les met sur la même ligne, décide de leur état dans une seule et même disposition et les traite avec une égale rigueur. Aussi M. Merlin, de son côté, ne pense-t-il pas *que la question puisse*

Digitized by Google

donner lieu au plus léger doute. « Aujourd'hui, dit-il, les bâtards » incestueux ne peuvent être légitimés par le mariage subsé- » quent, quoique contracté avec dispense. Cela résulte d'une » part, de ce que l'article 331 du code civil excepte indéfini- » ment les bâtards incestueux de la classe de ceux que le ma- » riage subséquent légitime ; de l'autre, de ce qu'il ne peut » pas y avoir de mariage sans dispense entre leur père et » mère. » (Rép. V° *Légitimation*. Sect. 2, § 2, à la fin.)

M. Delvincourt donne la même solution dans son cours de code civil. (Édition de 1824, tome 1er, note 4 de la page 91.)

De même, M. Proudhon après avoir cité l'art. 331, ajoute : « Ainsi les enfans qu'un oncle aurait eus avec sa nièce, ne pour- » raient pas être légitimés par le mariage contracté postérieu- » rement avec dispense, entre les père et mère, parce que la » dispense ne saurait empêcher que le commerce dont les en- » fans seraient issus n'eût été incestueux. » (Cours de Droit français, tome 2, page 109 (1).)

Quant à M. Duranton, il convient que la solution de M. Merlin et de M. Delvincourt ne *résulte que trop évidemment de la lettre de cet art.* 331 ; mais il pense que le législateur a parlé de l'enfant incestueux, *moins par l'effet d'une volonté réfléchie que par l'habitude d'assimiler l'enfant incestueux à l'enfant adultérin*. Suivant lui, le texte de la loi ne rend donc pas la pensée du législateur, et il arrive à la conclusion suivante : « Si un arrêt rejetait la légitimation, comme il serait rendu » en conformité de la lettre de la loi, il serait à l'abri de la » censure de la cour suprême ; et *probablement*, s'il l'avait ad- » mise, il ne serait point non plus cassé. » (Cours de Droit français, 3e édition, tome 3, n° 177.) (2)

(1) L'auteur, écrivant en 1810, n'a pu parler d'un cas de mariage contracté entre beau-frère et belle-sœur.

(2) Les cinq autres professeurs de Code civil à la Faculté de droit de Paris, enseignent unanimement que la légitimation ne peut avoir lieu.

Digitized by Google

Me Janvier, plaidant devant la Cour d'Orléans en faveur de la légitimation d'enfans nés d'un beau-frère et d'une belle-sœur, a invoqué ce passage de M. Duranton, et a prétendu que l'art 331 s'expliquait par une sorte d'*étourderie législative*. Mais ce système a été repoussé par la Cour. Nous donnons plus bas le texte de l'arrêt.

Nous avons vu que la disposition de l'art. 331 s'expliquait au contraire fort bien par l'ancienne doctrine, qui rejetait la légitimation, lorsque les dispenses étaient accordées à des personnes parentes ou alliées à des degrés peu éloignés.

Quant à M. Toullier, il admet, il est vrai, la légitimation dans le cas qui nous occupe ; mais il ne justifie nullement cette opinion, et se contente de dire que : « si l'art. 331 exclut en gé-
» néral du bienfait de la légitimation tous les enfans nés d'un
» commerce incestueux, il ne définit pas l'inceste. » (Tome 2, n° 933.) Mais l'inceste n'a-t-il pas toujours été défini un commerce illicite entre un homme et une femme entre lesquels il existe un empêchement de mariage à raison de la parenté ou de l'alliance; et comme nous l'avons déjà dit après MM. Merlin, Delvincourt et Proudhon, n'est-il pas évident que l'art. 331 entend parler d'un empêchement de la nature de ceux qui peuvent être *plus tard* levés par des dispenses, puisqu'il suppose l'existence d'un mariage subséquent?

L'unique arrêt que nous connaissions sur cette question, a été rendu par la Cour royale d'Orléans, le 25 avril 1833, dans l'affaire mentionnée plus haut. Cet arrêt qui rejette la légitimation, est basé sur la disposition expresse de l'art. 331 (1). La conférence des avocats de Paris, présidée par Me Delangle,

(1) « La Cour..... considérant que la loi du 16 avril 1832 ne fait que
» régler les conditions du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs,
» et ne s'occupe nullement des effets de ce mariage, par rapport à la lé-
» gitimation des enfans nés du commerce antérieur des deux époux;

Digitized by Google

bâtonnier de l'ordre, s'est prononcée dans le même sens, e 17 mars dernier.

Que penser donc de l'assurance avec laquelle M. le président de la Chambre des députés s'adressant à M. le garde-des-sceaux, lui dit : « Ou vous accorderez l'autorisation (celle qui » est demandée par un oncle qui veut épouser sa nièce) ou » vous la refuserez ; mais si vous l'accordez..... *Je vous dé-* » *clare* qu'une fois cette autorisation accordée, la légitimation » suivra le mariage par la force même du mariage, et des ef- » fets comme des grâces qui y sont attachés. Pour qu'il en fût

» qu'ainsi c'est dans le Code civil qu'il faut chercher les règles propres à » cette matière ;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 331 de ce Code, les enfans nés » d'un commerce adultérin ou incestueux ne peuvent être légitimés par » le mariage subséquent de leur père et mère ;

» Considérant que, d'après l'art. 162 du même Code, le mariage est pro- » hibé entre beaux-frères et belles-sœurs ;

» Considérant que si, aux termes de la loi du 16 avril 1832, il est per- » mis aujourd'hui au roi de lever cette prohibition, la dispense qui est » accordée à cet égard a bien pour objet de faire cesser l'obstacle qui » s'opposait au mariage, mais non d'effacer la tache que la naissance » incestueuse a imprimée sur les enfans nés antérieurement du com- » merce desdits beaux-frères et belles-sœurs ;

» Considérant que cela résulte expressément de l'art. 164, qui, tout » en permettant le mariage avec dispense entre l'oncle et la nièce, la » tante et le neveu, seul cas possible avant la loi précitée, d'une union » entre les père et mère d'enfans incestueux, leur interdit par l'art. 331 » la faculté de les légitimer. Met l'appellation au néant, ordonne que le » jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

Existe-t-il des arrêts rendus dans un sens contraire? Je l'ai cru d'abord sur la foi de M. Dupin, qui disait dans la séance de la Chambre des députés du 29 janvier 1832 : « Sous le Code civil *il n'a jamais été révoqué* » *en doute* que, lorsqu'un oncle épouse avec dispense du gouvernement sa » nièce après l'avoir rendue mère, l'enfant est légitimé par le mariage » subséquent, sans qu'on puisse l'appeler incestueux. *La jurisprudence a* » *tiré cette conséquence des principes*, quoiqu'ils ne fussent pas écrits tex- » tuellement dans la loi. »

Mais j'ai vainement cherché des traces de cette jurisprudence, M. Dupin n'en a plus parlé dans la séance du 3 mars 1838.

Digitized by Google

» *autremen* , *il aurait fallu que la loi dît, en restreignant les* » *effets du mariage, ce qu'elle n'a dit pour aucun autre cas, que* » *le mariage aurait lieu, mais que la légitimation des enfans* » *n'en serait pas la conséquence.* » *Il aurait fallu que la loi dît!* Mais que dit-elle donc dans l'art. 331? Comment! la loi *ne restreint pas les effets du mariage* en ce qui touche la légitimation! elle ne les restreint ni dans le cas qui nous occupe ni *dans aucun autre cas.* L'assertion ainsi généralisée devient, il faut l'avouer, fort singulière. Au reste, l'orateur ne se donne aucune peine pour faire cadrer ses idées avec cet art. 331; il n'en tient aucun compte, il ne le cite pas. Ce texte qui paraît décisif à tant de jurisconsultes dont plusieurs ont un nom justement célèbre, n'obtient pas même de M. Dupin l'honneur d'une critique ou d'une explication.

2° L'autre argument présenté par M. Dupin, consiste à dire qu'une des *causes graves* dont parle l'art. 164 est précisément l'intérêt qu'inspirent les enfans nés du commerce des parens ou alliés. M. Dupin a insisté sur cette idée : « C'est là assuré- » ment, dit-il, *une des causes les plus graves* qui puissent déter- » miner le ministre de la justice à accorder des dispenses. » (Séance du 3 mars 1838.)

Le triomphe de cette idée ne serait certainement pas favorable à la morale publique. Qui ne sent quel danger il y aurait à signaler au public un pareil moyen de réussir dans les demandes de dispenses? Une passion coupable ne sera-t-elle pas d'autant plus irrésistible, que, loin d'en redouter les suites, on espérera en retirer un avantage? Les relations entre oncle et nièce, beau-frère et belle-sœur, doivent-elles donc être entourées de plus de périls que des relations entre étrangers? Et le législateur n'aurait-il fait que provoquer ces mêmes désordres qu'il s'efforce de flétrir?

Il est bien vrai que le droit canonique prenait en considé-

Digitized by Google

ration l'existence d'enfans nés d'un commerce incestueux ; mais ce n'était que dans le cas où le commerce avait été le résultat de la faiblesse et de l'entraînement de la passion, et non d'un calcul honteux des parties, qui cherchaient dans leurs désordres un moyen de dispense.

Aussi, dans les dispenses du mariage entre parens ou alliés, adressées à la chancellerie romaine, il était absolument nécessaire de déclarer si les parties avaient eu commerce entre elles dans l'espérance d'obtenir plus facilement la dispense. L'omission de cette mention entraînait la nullité des lettres de dispense ; car toute omission d'un fait important rendait la dispense *subreptice*, comme toute fausse allégation la rendait *obreptice*.

Quand les parties avaient fait le calcul immoral dont nous venons de parler, et déclaraient s'en repentir, l'église accordait quelquefois les dispenses, mais plus difficilement, et à des conditions plus dures, par exemple d'une *componende* (somme à payer pour l'obtention des dispenses) plus forte, ou d'une pénitence grave à infliger par l'official qui fulminait les dispenses.

Tout cela prouve que l'église avait senti le danger des dispenses accordées à raison d'un commerce antérieur. Elle cherchait à atténuer ce danger ; pour y parvenir, elle avait à sa disposition un moyen qui manque au législateur humain ; elle avait prise sur la conscience. (V. Conférences d'Angers, *Traité du mariage*. V° *Dispenses*, et d'Héricourt, V° *Mariage*, Art. III, alin. XIX) (1).

(1) Voici ce que dit un canoniste dont le nom ne réveille pas l'idée d'un rigorisme exagéré : « An, si copula incestuosa habita sit spe facilius impetrandæ dispensationis, sit quoque is animus necessariò explicandus ?

» Dicendum est eam spem necessariò esse exprimendam, *ne dispensatio sit subrepticia*, sic censent fere omnes.....

» Quia nimirùm stylus Curiæ habet, ut in litteris dispensationis impe-

Digitized by Google

Gardons-nous donc d'admettre que l'existence d'un commerce illicite entre les parens ou alliés doive être considéré comme une *cause grave* dans le sens de l'art. 164. Telle n'est pas la pensée du Gouvernement, et il s'est plus d'une fois expliqué sur ce point depuis la publication de la loi du 16 avril 1832. M. Barthe, garde-des-sceaux, répondant à M. Dupin, dans la séance du 3, a rappelé que, loin d'admettre la théorie de ce dernier sur *les causes graves*, il avait donné des *instructions en sens tout-à-fait contraire*. Et en effet, dans une circulaire adressée aux procureurs généraux, relativement à la loi du 16 avril 1832, et insérée au *Moniteur* du 29 avril suivant, le ministre déclare que *la faveur accordée à de pareils motifs serait un encouragement donné à la corruption des mœurs* (1).

» dimenti consanguinitatis vel affinitatis, explicatâ copulâ, addatur clau-
» sula conditionalis hæc; *dummodò copula habita non sit spe facilioris*
» *dispensationis*. Quare, licet ex clausula non addatur, nec explicetur
» copula, adhuc suppletur hæc clausula, et dispensatio erit subreptitia,
» non explicatâ copulâ hoc animo habitâ. Quod stylus Curiæ declaravit
» mentem Pontificis *esse non dispensare in hoc casu, nisi id exprimat.* »
(Sanchez, Tractatus de Matrimonio, lib. VIII. De Dispensationibus. Disputatio XXV. — Quæstio ultima).

(1) Nous transcrivons ici le passage de la circulaire :

« J'appelle aussi votre attention sur la nature des causes qui peuvent
» motiver les dispenses. Trop souvent, jusqu'à ce jour, on a cru pouvoir
» invoquer comme un titre l'existence antérieure d'un commerce scan-
» daleux. La faveur accordée à de pareils motifs serait un encourage-
» ment donné à la corruption des mœurs. Il importe au contraire de
» maintenir dans l'exécution de la loi dont il s'agit, une sévérité de
» principes qui, laissant au scandale sa flétrissure, conserve à la morale
» publique tous ses droits, et au bon ordre des familles toutes ses ga-
» ranties.

» Les circonstances qui méritent d'être prises en considération son
» surtout celles qui doivent rendre les mariages profitables aux familles.
» Sans pouvoir embrasser d'avance les motifs dont l'appréciation déter-
» minera ma décision, je crois devoir vous en signaler quelques uns qui
» vous serviront d'exemples. Il faut placer en première ligne l'intérêt des
» enfans qui retrouveraient dans un oncle la protection d'un père, dans

Digitized by Google

Ainsi tombe l'argument tiré de l'art. 164. L'existence des enfans ne devra pas être prise en considération, quant à l'obtention des dispenses. Si elles sont accordées pour toute autre cause, on concevra donc très-bien que la légitimation ne résulte pas du mariage. Ajoutons même que cette légitimation, si elle avait lieu, serait en général d'un fâcheux exemple. Quelle que fût en effet la persévérance du Gouvernement à exiger la preuve *de causes graves*, autres que l'existence d'un commerce antérieur, le public qui verrait les enfans légitimés, ne manquerait pas de croire que la faveur de ces enfans a été le motif véritable des dispenses; et, disons-le, telle serait aussi le plus souvent la secrète pensée des personnes qui s'intéresseraient à la demande et l'appuieraient auprès du ministre de la justice.

Remarquons en finissant que le motif qui a fait admettre la légitimation par mariage subséquent, est inapplicable aux cas dont nous nous occupons. Quel est en effet le but que s'est proposé le législateur? N'est-ce pas d'inviter les père et mère au mariage par l'attrait si puissant de l'intérêt de leurs enfans? « Il faut offrir aux personnes qui ont méconnu leur devoir, le » refuge d'une union sainte et respectable. » (M. Bigot-Préameneu, exposé des motifs.) « Les motifs les plus puissans les » engageront à en profiter. Ils *s'empresseront* d'assurer à l'en- » fant que la nature leur a rendu si cher, les prérogatives de » la légitimité. » (M. Duvergier, orateur du Tribunat.)

» une tante les soins d'une mère. Il convient aussi de faciliter le mariage » qui aurait pour résultat de conserver un établissement ou une exploi- » tation dont la ruine blesserait des intérêts importans à ménager. »

» Enfin l'union qui devrait procurer à l'un des époux un état ou des » moyens d'existence, celle qui tendrait à prévenir ou à terminer un pro- » cès, à empêcher un partage nuisible, à faciliter des arrangemens de » famille, se présenterait avec des motifs de nature à lui concilier l'ap- » probation de l'autorité. »

Digitized by Google

Or, ce motif disparaît évidemment lorsqu'il s'agit d'un mariage que la loi voit avec défaveur, qu'elle défend en règle générale, et ne tolère que par exception et comme à regret. Des faits purement accidentels et souvent postérieurs à la naissance des enfans (tels que l'existence d'un procès ou d'une indivision de biens entre les parens), se trouveraient donc être la condition *sine quâ non* de la légitimation ! L'état des enfans dépendrait ainsi d'un événement tout à-fait fortuit ! On aurait bien de la peine à expliquer par de bonnes raisons un pareil système. Répondra-t-on qu'il serait trop choquant de voir dans la même maison des enfans incestueux et des enfans légitimes ? Mais ce même inconvénient existe, lorsque les père et mère des enfans adultérins viennent plus tard à contracter mariage : l'enfant adultérin reste adultérin au milieu des enfans légitimes (1).

Cette différence dans la position des enfans est un fait malheureux, mais c'est une conséquence de l'adultère et de l'inceste. La crainte de ce résultat éloignera d'un commerce illicite. On ne se bercera plus à l'avance de l'espoir d'un mariage réparateur. Enfin le public ne pourra croire que de honteuses spéculations aient des chances de succès en matière de

(1) M. Dupin pousse-t-il sa théorie jusqu'à dire qu'on peut légitimer un enfant adultérin ? On le croirait en lisant ce passage de son discours du 29 janvier 1832 : « On verrait ces enfans nés du même père et de la même » mère, dans la même maison, à la même table, et en présence des pre- » miers qui n'auraient ni état, ni droit, ni partage. Et à moins que le » père et mère ne voulussent punir ces derniers d'un crime qui ne serais » pas le leur, en les chassant du toit paternel, *il faudrait que le même* » *foyer recueillît des enfans légitimes et des enfans adultérins !*

» Messieurs, la jurisprudence que j'ai citée était plus généreuse, etc. » (Moniteur du 30 janvier 1832.)

Très probablement *adultérins* est ici pour *incestueux*. Cependant on pourrait en douter en voyant M. Dupin affirmer encore, quelques lignes plus bas, en termes généraux, *qu'on ne saurait punir les enfans d'une faute qui n'est pas la leur.*

Digitized by Google

dispenses. Peut-être même le gouvernement refusera-t-il l'autorisation dans le cas d'existence d'enfans ou de grossesse de la femme. Et c'est ce qu'il y aura de mieux à faire tant que durera le système des dispenses, système de la bonté duque je suis loin d'être convaincu.

A. VALETTE,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Nota. Cet article était déjà composé lorsque j'ai eu connaissance d'un arrêt rendu le 8 mars dernier, par la Cour royale de Grenoble, qui, réformant le jugement du tribunal de Dié, déclare que l'enfant né d'un oncle et d'une nièce a été légitimé par le mariage subséquent des père et mère. Les considérans de l'arrêt ne me paraissent contenir aucun argument nouveau, et luttent péniblement contre les termes de l'art. 331.

Digitized by Google

DE LA CONTROVERSE DU DROIT.

CONSIDÉRÉE DANS LA PHILOSOPHIE, DANS LA LOI ET DANS L'APPLICATION (1).

École expérimentale.

Au rebours du spiritualisme, la plus vieille des philosophies, et qui conclut de son âge à sa vérité, l'école expérimentale, la dernière venue dans le droit, se pose, en vertu de cette circonstance, comme un progrès de la raison, suivant la loi du développement de l'esprit.

Et en effet, la notion du bien et du mal, le mode selon lequel se forme cette notion et le sujet auquel elle se rapporte la loi primordiale, élémentaire, irréductible qui mène l'humanité, tout cela trouve dans les expositions de la philosophie expérimentale des explications plus satisfaisantes.

L'école expérimentale ne prétend pas expliquer ce qui est inexplicable; les causes supérieures, la nature intime de ces causes, les essences, l'esprit, la matière, n'ont aucune place dans ses expositions. Elle s'arrête aux phénomènes apparens, et par leurs significations évidentes, elle est amenée à dire sinon

(1) Voy. *Revue*, t. IV, p. 321, et t. VII, p. 81. — Notre honorable collaborateur commence dans ce travail (début d'une nouvelle série d'articles, qui se succéderont sans interruption) l'exposition du système auquel le rattache une conviction profonde. L'école philosophique, à laquelle il appartient, n'est pas la nôtre, mais elle compte de nombreux partisans parmi les jurisconsultes. Elle devait donc trouver place dans la *Revue*, et nos lecteurs se féliciteront sans doute de pouvoir s'initier, au moyen d'une exposition aussi pleine de netteté et de vigueur, à des théories qui ne sauraient rencontrer un interprète plus habile ni plus consciencieux.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

ce qu'est l'homme dans sa nature intime et mystérieuse, du moins ce qu'est la vie sous la forme actuelle, ce qu'elle veut et ce qu'il faut lui accorder. Toujours ralliée au sens commun, cette philosophie a du moins cet avantage qu'elle ne sépare pas la pratique de la théorie. Elle envisage le bien et le mal, au point de vue de l'évolution humaine, et comme il est donné à l'homme de les éprouver en vertu de ses divers modes d'être affecté, quel que soit le siége de ces modes, et les noms qu'on leur donne, nature, raison ou sensibilité; à son point de vue, qui est la sécularisation complète de la science, elle ne se sent pour la matière ni dégoût ni aversion. L'esprit et la sensibilité étant unis dans l'homme, lui apparaissent comme un fait total et indivisible, d'une origine et d'une fin dernière également mystérieuse, mais dont l'aspiration sous la forme actuelle, dénonce clairement l'unité de but et d'effort.

Cette conformité de vue que je faisais remarquer tout à l'heure entre la philosophie expérimentale et le bon sens, et dont je faisais un mérite à cette philosophie, a été pourtant le texte d'une critique qui lui a été adressée. Un spiritualiste dont j'admire le talent, bien que je n'aie pu me rendre à ses doctrines, reproche en effet à Bentham d'avoir écrit pour le sens commun, et c'est à cette circonstance qu'il attribue surtout la popularité des ouvrages du publiciste; « c'est une cause plus immédiate et plus puissante encore, dit-il, du succès de la doctrine de Bentham, c'est que cette doctrine est tout naturellement celle de cette espèce d'hommes qui se donnent à eux-mêmes avec orgueil le nom d'*hommes positifs*. Hommes qui font grandeur d'un bon estomac, d'une bonne paire de jambes, des cinq sens de nature, et de ce gros raisonnement qui quand il fait froid, le soir, au mois de décembre, prévoit qu'il pourra bien geler la nuit. »

Il est vrai, en effet, qu'il y a des gens assez ridicules pour

Digitized by Google

attacher du prix à leur estomac, à leurs jambes et à d'autres bagatelles semblables; mais ces gens sont en majorité dans le monde; M. Jouffroy dit lui-même « qu'ils sont partout à sa surface, qu'ils font les lois, administrent, fabriquent, consomment, etc. » Or c'est justement dans la majorité des hommes qu'il faut étudier la nature humaine; il faut l'étudier par le milieu et non par ses extrémités; l'étudier dans les saints, dans les philosophes et dans les héros, ne serait pas le moyen de la connaître, ni de faire de la bonne morale ni de bonnes lois. L'héroïsme est le luxe de l'humanité, c'en est la poésie et les fleurs; mais dans son large cours, la vie humaine ne passe pas par là; aussi n'est-ce pas le point de vue de la philosophie expérimentale; cette philosophie prend les hommes dans leur généralité et c'est en procédant de ce terme moyen, de ce terme vrai, et aussi, en acceptant le fait de l'indivisibilité des deux natures, quant aux aspirations de cette vie, qu'elle est amenée à résoudre avec une certitude à laquelle aucune hypothèse ne peut s'égaler, les trois grands problèmes de la philosophie du droit.

Nous avons dit en esquissant les bases de la philosophie spiritualiste, que la morale est une règle d'action, et que dans toute action il y a trois termes à considérer;

Un but à atteindre,

L'acte qui y conduit,

Le motif ou mobile qui excite vers ce but.

Or, la morale peut agir de deux façons avec les hommes :

1° Leur assigner un but qui n'est pas le leur, leur proposer des moyens inefficaces; agir sur leur volonté par des moyens factices;

2 Ou bien indiquer à l'homme une fin conforme à sa nature, lui proposer les moyens les plus propres à atteindre cette fin; obtenir de sa volonté un libre consentement.

Digitized by Google

Cette dernière façon est évidemment la bonne; elle est celle de la nature, elle doit être celle de la philosophie, puisque la mission de la philosophie est de rallier le droit à la nature humaine, de forcer le droit dans la totalité et dans chacune de ses parties, à réaliser la fin de la nature.

La philosophie expérimentale cherche donc la loi de la vie humaine; le fait primitif qui maîtrise la vie; la loi élémentaire à laquelle sont suspendus les divers phénomènes dans lesquels la vie se décompose.

Et dans cette première recherche, elle ne se préoccupe ni du droit ni de la moralité des actes, ni de ce qu'il serait à désirer que fût la loi humaine. Elle se maintient dans des conditions meilleures pour arriver à la découverte de la vérité; elle étudie les phénomènes en eux-mêmes et pour eux-mêmes, sous le point de vue uniquement de leur sincérité.

FIN DE L'ACTIVITÉ HUMAINE. — NATURE DU BIEN.

La sensibilité, qui se traduit en deux grandes divisions, le plaisir et la douleur, est la loi élémentaire de l'homme. C'est par cette loi que la nature le mène à ses fins. Les fins de la nature sont la conservation de l'homme et de l'espèce. Les fins de l'homme sont le plaisir et la douleur, retentissement des besoins de sa nature.

Son bien est donc la satisfaction de ses besoins.

Ce que veut l'homme, quelle loi le mène, quelles considérations à lui *personnelles* déterminent son agitation incessante, c'est ce que le spectacle du monde livre chaque jour au bon sens de tous; et il suffit, en vérité, de jeter un regard au dehors, pour connaître la loi générale de toute cette activité.

C'est sous la main du plaisir et de la douleur que toute cette foule s'agite.

Digitized by Google

Et qu'on ne prenne pas en trop grand dédain cet enseignement qui ressort des vives et vulgaires saillies de notre nature; car c'est par elles peut-être, que se trahit avec le plus de certitude, le fond commun et éternel de l'humanité. L'histoire d'ailleurs est là, avec ses plus amples développemens pour attester cette réalité de l'aspiration humaine, sa continuité, sa généralité.

Sous la main des réformateurs, en cédant à ses propres conjectures, l'humanité s'est jetée dans bien des voies; elle a semblé bien souvent changer d'impulsion et de but; et pourtant si on la suit avec quelque attention dans sa course à travers les âges, sous cette mobilité apparente, au milieu même des inconstances et des vicissitudes de l'histoire, on distingue un mobile toujours fixe, un but toujours persistant, le *bien-être;* tous, jeunes ou vieux, riches ou pauvres, maîtres ou esclaves, se débattent contre la douleur, et recherchent le plaisir; ce grand soin, cet immense et universel labeur n'a jamais été interrompu.

Les mépris de la vie et de ses jouissances, tiennent plus de place dans certains livres qu'ils n'en ont eu dans l'humanité. Les abnégations, les colères ferventes, les suicides sur toutes les échelles, sont les exceptions dans la nature, et c'est petite vue que de se renseigner ailleurs que par le grand et large côté des choses.

Si du spectacle du monde, l'homme passe à celui de son propre cœur et veut être sincère avec lui-même; s'il veut se débarrasser surtout de mille subtilités qui distinguent les différentes natures de plaisir et de douleur, pour aller droit à leur réalité; que trouve-t-il? la loi du plaisir et de la douleur incrustée dans tout son être, partout où il se sent, partout où se manifeste le plus imperceptible atome d'existence; plaisir physique, plaisir intellectuel, plaisir moral, n'importe

Digitized by Google

la nature et la cause de la sensibilité, on la retrouve, bien que sous des modes différens, dans l'intelligence et dans les instincts, dans les besoins et dans les facultés; c'est le terme où s'arrête l'analyse, le dernier anneau visible de cette chaîne à laquelle l'homme ici-bas a été suspendu.

Être heureux ou souffrir, est donc la condition de l'homme; pour lui le mal c'est la douleur, le bien c'est le plaisir ou l'absence de la douleur.

Fuir la douleur, rechercher le plaisir, voilà donc la loi de la gravitation humaine.

Et ce sera aussi la loi de la morale et du droit, puisqu'ils ne doivent se proposer d'autre fin que la fin même de l'homme.

Ici trois objections sont faites; l'une tirée des fins générales de la nature de l'homme, l'autre de sa condition dans le monde; la troisième de la distinction de ses deux natures.

Première objection. Le plaisir et la douleur ne sont pas les fins de la nature; les fins de la nature sont les modes mêmes de la vie, les actes qui constituent, qui conservent, qui transmettent la vie; le plaisir et la douleur ne sont que les signes de la satisfaction ou de la non-satisfaction de ses besoins.

Ainsi ils sont subordonnés à l'acte, et ils ne peuvent le déterminer puisqu'ils ne viennent qu'à sa suite.

On peut même concevoir l'évolution humaine sans cortége de plaisir et de peine; par exemple, si l'homme était *actif* sans être *sensible*.

On répond :

1° Si l'homme était autre chose que ce qu'il est, il ne serait pas ce qu'il est; et c'est sur ce qu'il est et non sur ce qu'il n'est pas, qu'il s'agit de raisonner.

2° Que le plaisir et la douleur ne soient pas le but de la nature; que la nature ait des secrets qu'elle tient en réserve,

Digitized by Google

cela se peut; mais il s'agit ici de l'homme, et non des desseins généraux de la Providence; or, pour que l'homme exécutât les desseins de la Providence, il fallait qu'il les connût, et il ne les connaît que parce qu'il les sent; le plaisir et la douleur qui sont ses motifs d'agir, représentent donc pour lui les fins mêmes de la nature. Le plaisir et la douleur sont les signes du besoin; le besoin représente les tendances de la nature, et les tendances de la nature ses fins et son but. Voilà le trajet des fins de la nature pour arriver à la volonté de l'homme.

3° Le plaisir et la douleur viennent à la suite de l'acte, mais ils le précèdent aussi et le sollicitent. L'expérience savait le plaisir contenu dans l'acte, les instincts l'avaient pressenti, la nature y convie d'elle-même, le besoin y porte par des aspirations qui devinent ou par des souffrances qui veulent se soulager.

Soient la nutrition et l'amour, deux besoins qui correspondent aux deux grandes fonctions de la vie, la conservation de l'individu et la perpétuité de l'espèce; si l'homme n'éprouvait ni souffrance à ne pas manger, ni plaisir à manger, croit-on qu'il se donnerait tout le mal qu'il se donne pour alimenter sa vie? et, en amour, où sont les êtres solennels qui procèdent à l'acte de la création dans le but tout religieux de la progéniture! le sage ou le grand seigneur! celui-là dans l'orgueil de sa race! celui-ci comme associé de Dieu dans l'ordre universel! mais dans la nature vulgaire et vraie, l'homme et la femme s'associent dans l'amour par le cœur et par les sens. Le but de la nature est la conservation de l'espèce, le but de l'amour chez les hommes est le sentiment et le plaisir.

Deuxième objection. « Le bonheur dans cette vie ne peut être le but de l'homme, parce que telle est sa condition qu'il ne s'y rencontre jamais. »

Que l'homme ne rencontre jamais le bonheur dans ce monde,

Digitized by Google

ou qu'il ne l'y trouve pas comme il le désirerait, il n'y a rien en cela qui infirme la réalité qui le porte vers sa recherche ; si de l'inutilité de cette poursuite on conclut à l'espérance d'une vie meilleure, je comprends ; c'est un hommage à la justice de Dieu ; mais partir d'une espérance trompée pour nier la réalité de cette espérance, je ne comprends plus. L'immensité de la compensation que la déception se promet, témoigne au contraire d'un immense désir trompé.

Troisième objection. Enfin vient la grande objection, celle des deux natures de l'homme : le spiritualisme, on le sait, coupe l'homme en deux ; il met l'âme d'un côté et le corps de l'autre ; son système, fait pour l'âme, ne tient compte que de l'âme ; procédant de l'intelligence pure, élément désintéressé, supérieur à l'homme, étranger à l'homme, le spiritualisme franchit l'humanité, et se porte, dès le début, de l'ordre universel ; ainsi les tendances de notre nature vers le bien-être, la loi du plaisir et de la douleur peuvent affecter le corps, mais non intéresser l'esprit ; le bien que l'esprit connaît est plus digne de lui, plus étendu, plus élevé ; occuper la raison de l'intérêt humain, ce serait s'abaisser, s'humilier, effacer la généralité et l'impartialité qui sont les attributs de la sainte origine ; l'intérêt de la raison est l'ordre universel (1).

L'école expérimentale répond :

1° L'ordre universel se compose apparemment de l'ordre de chacune des parties de l'univers ; en se réglant par lui-même

(1) Un philosophe ingénieux, dans les deux modes qu'il appelle le mode *passionné* et le mode *égoïste*, procède comme l'école expérimentale, et associe la raison aux intérêts du corps ; mais il s'en sépare dans son mode *désintéressé* et entre ici en plein spiritualisme. C'est l'élan d'un cœur généreux vers le ciel, c'est ce monde oublié, c'est la naturelle pente d'une trop vive préoccupation d'un seul côté des choses, c'est le côté idéal, c'est la poésie de la nature humaine : en est-ce la réalité ?

Digitized by Google

et selon la loi spéciale, un être donné fait donc pour la raison universelle tout ce que cette raison exige de lui.

2° Respectable dans l'ordre spirituel, la séparation absolue des deux natures, cette prédilection pour l'une et ce mépris pour l'autre, n'ont rien assurément de philosophique au point de vue séculier.

Le mépris du corps est absurde et même irreligieux; il est irreligieux, parce que dédaigner un mode d'existence, c'est méconnaître les desseins de Dieu; et il est absurde, car l'homme ne peut sans dommage, se révolter contre une partie de lui-même.

Mais, au point de vue philosophique, la distinction de l'homme en deux natures, nécessaire pour exprimer deux ordres de fonctions, ne peut en définitive briser la solidarité qui est entre toutes ses parties. Il faut d'étranges préoccupations pour nier le lien qui enchaîne l'intelligence aux instincts, que l'on sent, pour mieux dire, entre tous les modes de la vie, depuis la fonction la plus infime, jusqu'au phénomène le plus élevé; l'homme qui veut scruter la vie dans ses sources; l'observateur qui, sans parti pris, pénètre dans son intérieur, dans son *moi* intime, distingue, sans doute, trois grands ordres de phénomènes; mais, en même temps qu'il les aperçoit, il aperçoit aussi leurs entrelacemens, les articulations qui les relient; il se sent un corps, un cœur et une tête; il se sent des appétits, des affections, des idées, sortant de ces trois parties de lui-même; il sent que ces trois parties sont un tout indivisible, qui est lui, et qu'elles conspirent à un but total dont il est l'objet; il sent que le concours de ces trois parties est indispensable, non seulement à la réalisation du but général de la vie, mais à la production de l'acte partiel par lequel chaque partie de lui-même, concourt à l'action commune; il sent que sa tête a besoin de son bras, que son cœur a besoin de sa tête; qu'il y a entre ces

Digitized by Google

trois forces un rappel continuel ; il sent enfin que les systèmes sont faux, car ils divisent ce que la nature a fait un ; elle a fait de l'homme une synthèse ; ils désunissent, pour les jeter dans des voies contradictoires, chacune des pièces de ce merveilleux ensemble.

Voyons donc la nature humaine dans sa réalité, si, du moins, nous faisons de la science ; si le droit est une science, une science humaine, une science sociale, une science applicable ; s'il est fait pour la vie actuelle, pour la vie que nous pratiquons tous, fils, époux, pères, propriétaires, citoyens, hommes enfin, que nous sommes ; et, à ce point de vue, concluons que la vie est dévouée à la vie, que les facultés, quelque élevées qu'on les suppose, ont pour mission les satisfactions de la vie ; que la raison, la plus belle des facultés humaines, n'est enfin qu'une faculté humaine, et qu'en tant que faculté humaine, elle est vouée à la vie dont elle fait partie ;

Donc le but de la vie est le but de la raison ;

Donc le droit, règle de la vie commise à la raison, de quelque manière que la raison le conçoive, se rapporte au besoin de la vie, aux intérêts, aux satisfactions de la vie.

Voilà la morale du système de l'intérêt bien entendu, lequel légitime toute pensée, tout acte, toute institution qui a pour objet et pour résultat le bonheur des hommes.

Nous verrons ailleurs que toutes les moralités du spiritualisme se retrouvent dans ce système, qui, loin de se résumer en sous et deniers, comme on l'en a si injustement accusé, comprend, dans l'expression collective *bien*, le bien personnel et le bien d'autrui, les besoins moraux aussi bien que les besoins physiques ; tous les besoins, qu'ils viennent de la tête ou du cœur, à condition, pour tous, qu'ils établiront leur

Digitized by Google

filiation légitime; c'est-à-dire qu'ils procéderont des lois normales de la nature humaine (1).

B. Grenier,
Avocat-général à Grenoble.

(1) Mais ce système tient compte aussi des situations exceptionnelles; une longue déviation des lois normales a fait des habitudes et créé des mœurs que le principe de l'utilité ne pourrait violemment ramener sans se manquer à lui-même. Sa morale, qui veut du discernement, n'a ni la raideur ni la violente simplicité des formules *a priori*. Ce n'est pas elle qui dit *fais que devras, advienne que pourra;* ni, *périssent les colonies plutôt qu'un principe*. Les principes sont faits pour les hommes, et la philosophie de l'utilité ne sacrifie pas le but aux moyens; un principe d'ailleurs n'est qu'une formule d'utilité, et s'il en est d'éternels qu'il faut toujours respecter, c'est parce qu'il est toujours utile qu'ils le soient; mais il en est aussi de secondaires dont l'application se mesure à l'opportunité; l'opportunité, c'est-à-dire les situations et les mœurs, sont des termes qui entrent forcément dans les évaluations de la morale de l'utilité; ainsi elle n'aurait pas fait couper aux boyards russes, pour rappeler une des tyrannies de Pierre-le-Grand, leur barbe à laquelle ils tenaient tant; mais elle aurait tâché de les amener à la couper eux-mêmes, en leur faisant comprendre les avantages d'un visage propre et rasé. Ces idées sont bien communes, bien élémentaires, mais les choses les plus simples, les plus divulguées, sont souvent les plus méconnues dans les théories systématiques.

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

COURS DE LÉGISLATION PÉNALE COMPARÉE.

(Introduction) (1).

Messieurs,

Notre réunion d'aujourd'hui, qui, pour vous, n'est qu'une de ces vicissitudes scolaires reproduites quotidiennement, *qu'une leçon à l'école de droit*, cette réunion pour moi est une solennité mémorable, une de ces dates qui ne s'effacent plus dans la vie; c'est un point d'arrivée pour mon passé, un point de départ pour mon avenir; mon ambition jusqu'à ce jour, mon devoir exclusif à dater de ce moment.

Si j'en élève à ce point l'importance, je vous le dirai franchement, sans orgueil comme sans feinte humilité, c'est que je crois que nous sommes, dans cette chaire, appelés à une haute mission, mission à laquelle il faut tout consacrer: temps, fortune et facultés; mission selon mes goûts et selon mon cœur, vers laquelle m'ont toujours poussé deux sentimens d'affection bien puissans: d'abord et avant tout, affection de la jeunesse, de cette génération nouvelle dont je suis à peine sorti;

Ensuite, affection de la science et de ses progrès.

Il n'y a pas si long-temps, messieurs, il y a quinze ans au plus, que j'étais, comme vous, aujourd'hui, sur les bancs de cette faculté: je n'en ai rien oublié, et si j'en juge par mes impressions, par mes souvenirs, le moyen le plus fécond d'influence qu'ait en sa main le professeur pour les progrès de ses élèves, c'est de les aimer, d'élever à leurs propres yeux la dignité de leurs études et de leurs travaux; c'est de les convain-

(1) L'ouverture du cours de législation pénale comparée avait réuni un nombreux et brillant auditoire. On y remarquait MM. Dupin président de la Chambre des députés; Droz, président de l'Académie des sciences morales et politiques, qui, arrivé un peu tard, s'était placé simplement dans les plus hauts gradins, au milieu des jeunes étudians; Troplong, qui a scellé l'alliance du droit avec l'histoire et la philosophie; l'habile continuateur de Toullier, M. Duvergier, qui le premier a fait pénétrer l'économie politique dans l'étude de la législation, et le savant et modeste auteur de la *Théorie du Code pénal*, M. Faustin Hélie. A leurs côtés on voyait MM. Hello, avocat-général à la Cour de cassation, Sumner, rédacteur du journal de Droit américain, le *Law-magazine*, Philippe Dupin, Blondeau et plusieurs députés, magistrats et avocats, qui tous venaient applaudir à la création d'une chaire destinée à faire entrer l'enseignement dans une voie plus large et plus féconde. Les élèves de la faculté de droit paraissent aussi avoir senti toute la portée de cette solennité; car ils ont accueilli le nouveau professeur avec une vive faveur.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

être, par sa manière d'agir et de parler avec eux, qu'ils ne sont pas ici comme des écoliers d'enfance, mais comme de jeunes hommes prêts d'entrer dans la vie publique, qui s'initient aux devoir que cette vie impose, aux connaissances sociales qu'elle exige, et qui sont instruits, dirigés vers cette voie, souvent, hélas! rude et périlleuse, par des guides, par des amis, dont l'intérêt bienveillant les y suivra toujours, quelque loin qu'ils aillent, ou quelque près qu'ils s'arrêtent. Pour moi, messieurs, sincèrement et de tout cœur, voilà quels sont mes sentimens; aucun de mes actes ne les démentira. Je m'estimerai heureux si, à l'épreuve et avec le temps, je sais vous inspirer, en retour, cette confiance, cette sympathie que j'ambitionne, et qui sont nécessaires à nos succès réciproquse.

La science que j'ai à développer dans cette chaire, est celle des *Législations pénales comparées :* grande et belle science! grande par son objet, la *pénalité*, c'est-à-dire, la sanction de l'état social; la partie du droit qui se rattache à la fois, à *l'homme* dans ses biens, dans son corps, dans tout ce qu'il a de matériel et d'immatériel; au *peuple* dans sa sécurité, dans sa vie, dans son existence collectives; à la *divinité*, dans sa loi éternelle de justice qui, quelque déviation qu'elle paraisse subir des choses d'ici-bas, veut toujours l'expiation du mal par le mal, et par le repentir.

Science grande par son étendue; car c'est celle des *études comparatives*, où l'esprit doit se dégager des entraves de localité, planer au dessus des législations contemporaines; les recueillir, les rapprocher, les juger les unes par les autres, et dire, à la suite de cette confrontation, pour chacune d'elles : voilà ses vices, ses lacunes, ses bienfaits.

Cette science, messieurs, dans ce moment, est en travail par toute l'Europe et au-delà des mers. De nouveaux Codes de pénalité ont paru sur divers points; d'autres sont en discussion; l'Espagne, le Portugal, l'Italie, les états d'Allemagne, les cantons suisses. Les républiques américaines travaillent à ceux qui leur manquent, tandis que l'élaboration d'une théorie moderne à laquelle la France a pris une part glorieuse par des explorations lointaines et par des ouvrages remarquables, prépare peut-être dans la pénalité toute une révolution. L'enseignement des facultés ne pouvait rester étranger à ce mouvement.

Avant d'aborder spécialement le sujet de nos études et pour vous en faire comprendre la direction, trois aperçus préliminaires sont à exposer.

Quel est en France le dernier état et la tendance nouvelle de la science du droit?

Quelle est la méthode que nous allons suivre?

Quelle sera le plan, l'objet particulier de notre cours pendant ce semestre?

Digitized by Google

La France présente ce phénomène, que la première, entre toutes les nations, pour son droit écrit, pour sa législation formulée, elle n'est pas au même rang, il faut l'avouer, pour la science, pour l'exploration générale et philosophique du droit. Regardez autour de vous, en Allemagne, en Italie, dans des pays où la liberté politique est restreinte, où la pensée et la parole ont leurs entraves, vous trouverez la science plus discutée, plus en fermentation, plus en expansion, plus en crédit.

Voilà le phénomène; quelle en est la cause? On a répondu, le droit écrit, la *codification* elle-même.

La codification, nous pouvons le dire par expérience, telle qu'elle a été produite dans les temps modernes, c'est-à-dire simple, claire et brève, est un immense bienfait pour le peuple; elle assied et met hors de discussion les droits de chacun; elle en assure l'observation en en vulgarisant la connaissance; elle tue l'arbitraire; en un mot, elle répond à ce besoin absolu de tout pays constitutionnel : la fixité et la publicité des droits.

Une longue discussion, une discussion de quinze ans, a été soulevée contre elle en Allemagne; mais vouloir l'importer de ce pays en France, ce serait un *non-sens*. Savez-vous ce qui s'agitait au fond de cette question en Allemagne? c'était la vieille nationalité et la réorganisation moderne. Lorsque depuis Thibauldt, en 1814, jusqu'à Zachariæ, en 1834, les uns appelaient une codification générale, tandis que les autres, et à leur tête Savigny, la repoussaient avec véhémence, c'était, d'une part, l'idéalité enthousiaste de l'unité de la patrie allemande, qui, rejetée de la politique, se repliait sur la législation, déclarant que l'Allemagne avait payé de sa liberté le manque d'un droit national écrit, et de l'autre, c'était l'antique Germanie avec ses cercles, ses nuances de populations et de nationalités distinctes, qui se levait, qui s'écriait : qu'allez-vous faire des traditions paternelles, des coutumes héréditaires, de cette science du droit germanique que vous formez vous-mêmes, jour par jour, en vivant et en avançant?

Voilà quelle était, au fond, la question de la codification en Allemagne, question toute politique et révolutionnaire; voilà comment il devient possible de comprendre qu'elle y ait tant remué les esprits; qu'elle s'y soit débattue durant tant d'années, avec tant de fermentation, pour aboutir à une sorte de transaction tacite qui se réalise en ce moment, celle de la codification partielle dans chaque état allemand, au lieu d'une codification générale et uniforme pour toute la Germanie.

Quant à nous, Dieu merci, nous n'en sommes plus là. Les bienfaits sociaux de la codification ne peuvent plus être mis en débat parmi nous. Mais serait-il vrai, qu'utile au bien social, au courant des affaires pratiques, la codification fût essentiellement et par sa nature nuisible à la science?

Un exemple récent nous prouve que tel n'est point son caractère inévitable.

Digitized by Google

Dans le royaume de Naples, une codification générale a eu lieu en 1819. Elle n'a pas empêché le travail de la science napolitaine, des œuvres postérieures d'une haute portée et d'une belle philosophie, surtout sur les lois pénales, travaux que je vous ferai connaître plus tard.

Cependant, on ne peut se dissimuler que, chez nous, le premier effet de la codification n'ait été de rétrécir pour un temps les études et les théories du droit. Après la mise en application de nos Codes, laissons à part les hautes intelligences exceptionnelles, considérons les masses et l'esprit général, il sera vrai de dire que nous avons abandonné en grande partie la science. Nous nous sommes faits presque exclusivement praticiens, arrêtistes ou commentateurs; avec les cinq Codes dans la main, nous nous sommes imaginés avoir le droit en notre possession; nous avons imité le mathématicien qui, après de grands travaux à la poursuite de grands problèmes, ayant trouvé quelques formules de solution, jeterait au vent et à l'oubli la théorie qui l'aurait conduit à ce résultat, et ne s'occuperait plus qu'à opérer matériellement sur ces formules.

Quelles sont donc les causes particulières qui nous ont amené à ce résultat, puisque le fait seul de la codification ne suffit pas pour l'expliquer ?

J'en signalerai trois :

La première, c'est le mépris, c'est l'éloignement que l'exaltation de notre régénération nous a d'abord inspiré pour le passé. Nous avions fait table rase en toute chose, nous avions rompu avec tout ce qui précédait, notre œuvre nouvelle était pour nous la fin et le commencement de tout, nous nous y sommes attachés, enchaînés étroitement.

Je vois la seconde cause dans l'esprit du gouvernement sous lequel est née notre codification, et dans le mouvement à jamais mémorable, qui nous tenait alors courans et haletans, nous et toute l'Europe. C'était le temps des marches forcées, des batailles et des victoires prodigieuses; le temps de l'éducation européenne par les armes, de la communication des idées par les soldats et par les régimens; c'était le temps, si vous voulez, des sciences physiques, des sciences mathématiques, de tout ce qui était science militaire; mais il n'y avait là aucune place pour la pensée ni pour la discussion philosophique; sous le nom d'*idéologie* elles étaient proscrites. Celui de qui viennent nos textes de lois, et qui les appelait *mes Codes*, avait fermé les portes de l'Académie des sciences morales et politiques, comme au 19 brumaire il ferma celles du palais législatif. Lorsque le tribunat discutait et faisait rejeter ses premiers projets de codification, portant vivement la main à la garde de son épée, « ils me la feront retirer du fourreau; » avait-il dit; et lorsqu'il avait aperçu le premier commentaire sur le Code civil, on prétend qu'il s'était écrié : « Mon Code est perdu ! » Exclamation de législateur. Justinien avait fait plus : il avait interdit expressément aux jurisconsultes tout commentaire sur son Digeste (1).

(1) Dig., liv. I, tit. I, loc. cit. 12.

Digitized by Google

Enfin la troisième cause, qui commence à opérer après la cessation du régime impérial, c'est cette première effervescence de liberté qui a porté toutes nos discussions, tous nos intérêts sur les événemens et les institutions politiques. Vous remarquerez, en effet, cette vérité qui pourrait, au premier aspect, sembler un paradoxe : c'est que la science de la législation générale est souvent plus cultivée, plus vivante dans les pays et dans les temps où l'indépendance politique existe moins que dans les autres. Cela est vrai pour les temps modernes, comme cela le fut pour les temps anciens. Les esprits, les hautes conceptions législatives, repoussés du monde politique où aucune contradiction n'est permise, se replient sur les sciences analogues dont l'accès reste ouvert, et y portent tout leur génie. Ce n'est pas aux temps de la république romaine, même dans ses derniers jours, lorsque le sénat, le forum, les comices étaient ouverts à l'activité et aux agitations civiques, à l'éloquence toute politique de Caton, de Cicéron, de César, ce n'est pas à cette époque, c'est sous les empereurs, lorsque la vie publique était éteinte, le sénat mort, le forum fermé, les comices dispersés, c'est alors qu'a paru cette série admirable de grands jurisconsultes, qui ont fondé la science du droit, la raison écrite, pour leur peuple et pour les peuples à venir (1).

Telles sont les trois causes qui ont long-temps dominé, rétréci l'étude et l'enseignement du droit parmi nous : mépris des traditions du passé et des investigations historiques; hostilité du gouvernement contre les théories et les pensées philosophiques; expansion presque exclusive des esprits vers les débats et les passions de la politique.

Maintenant, si nous arrivons à considérer notre état actuel, nous verrons que de ces trois causes, toutes ont disparu ou tendent à disparaître chaque jour.

L'école moderne, qui remonte les âges de notre nationalité, qui interroge le temps et le langage de nos pères, qui recherche les traditions héréditaires pour en faire la base de la science nouvelle, n'est pas limitée à la littérature, au domaine des beaux-arts ou de l'histoire, elle s'étend, il faut l'étendre sérieusement à la législation.

Le gouvernement né de juillet ne peut plus avoir de proscription contre la pensée philosophique; il la voit surgir de toutes parts; de nouveaux enseignemens puisés à cette pensée ont été créés, les portes de l'Académie des sciences morales et politiques ont été rouvertes.

Enfin, si vive que soit la discussion de nos intérêts politiques, elle n'absorbe plus exclusivement toutes nos capacités. On s'aperçoit que la science sociale vaut bien aussi la peine d'être traitée, que c'est elle qui renferme, dans ses diverses parties, les élémens les plus sûrs de la prospérité et du progrès; que c'est en la cultivant qu'on travaille à féconder l'avenir.

Ainsi est arrivé le moment d'une réaction; des publications remarqua-

(1) V. *Histoire de la législation romaine*, de M. Ortolan, pag. 178.

Digitized by Google

bles l'ont signalé ; dans le sein de cette Faculté, des hommes de savoir et de dévouement y ont travaillé ; de grands progrès ont été faits. Il est temps que la rénovation s'achève, il est temps que vous, jeunes gens, vous y preniez une part active avec cette ardeur, cette puissance de facultés que vous donne votre âge ; et que vous veniez ici pour étudier réellement la science !

La grande base sur laquelle doit être assise cette rénovation de la science, c'est la communication intellectuelle entre tous ceux qui la cultivent, au dedans comme au dehors. Il ne faut pas croire qu'elle soit confinée sur un seul point, la place du Panthéon, ni dans un seul pays, la France ; elle ne doit être ni isolée parmi nous, ni cantonnée au milieu de l'Europe.

Parmi nous, il faut la rattacher à tout ce qu'il y a de haute intelligence et de talent. Ce qui peut, par dessus toute chose, donner à son enseignement l'éclat et l'utilité dont il est digne, c'est une alliance intime avec tous les esprits qui la servent et la font progresser, avec tous les grands corps qui en sont le sanctuaire et le foyer : avec cette Académie des sciences morales et politiques qu'attend un si puissant avenir, dans un siècle et dans un pays où la force des idées est appelée à supplanter celle de la matière; avec la magistrature, compagnie auguste, où le savoir s'unit au calme, à la dignité, à la simplicité des vertus judiciaires; avec le barreau, arène active, où le talent se déploie, s'anime, jette son éclat et gagne son avenir. — Je suis heureux, messieurs, de voir ici, dans cette solennité, de si hautes illustrations dont s'honorent ces grands corps, prêter à cette partie de mes paroles l'imposante autorité de leur présence. J'en suis heureux, et vous devez l'être plus encore que moi, car cette haute marque d'intérêt ne s'adresse pas au professeur, c'est à la science, c'est aux élèves, c'est à vous !

Mais, messieurs, ce n'est pas encore assez de cette grande communication nationale pour la science, il faut qu'elle passe la frontière sur tous les points ; car la science est générale et commune à tous les pays. Le *Thalweg* des rivières, l'arête des montagnes qui, d'après les traités diplomatiques, marquent les limites de chaque royaume, ne marquent pas celle de la science ; une ligne de douaniers ne peut pas lui dire : « On ne passe pas ! » Qui viendrait prétendre, pour la physique, pour l'astronomie, pour les mathématiques, faire un enclos, tracer un cordon entre les peuples ? Il en est de même pour la législation : c'est la communauté générale des observations faites et des systèmes produits, qui peut amener les plus grands progrès ; en d'autres termes, c'est la méthode des *législations comparées*.

Je n'insisterai pas sur l'utilité de cette méthode. Bentham la signale comme multipliant les facultés du jurisconsulte (1) ; une voix éloquente, dont l'autorité est si grande dans notre pays et au dehors, la recommandait, il y a quelques jours à peine, au sein de l'Institut. Une entreprise de traduction des textes législatifs étrangers, des revues ouvertes aux

Digitized by Google

théories et aux écrivains de tous les pays, une chaire spéciale dans un collége célèbre, ont été, pour cette méthode, de grands élémens d'impulsion et de progrès. La Faculté de Droit n'avait pas encore sa chaire : elle lui a été donnée dans celle que j'occupe; la méthode comparative se trouve ainsi appliquée précisément à la partie de la législation la plus susceptible d'être généralisée : celle de la pénalité.

Fidèle à la destination de cette chaire, je m'attacherai, tout en développant les principes généraux sur lesquels repose notre propre législation pénale, à vous faire connaître les monumens et les travaux législatifs des peuples étrangers, leurs nouvelles codifications, les œuvres de leurs savans; à vous initier à la vie et au mérite de ces savans, à les rendre populaires chez nous, comme ils doivent l'être chez eux et partout; enfin, à établir un lien, entre nous et chaque nation étrangère, pour tout ce qui se rapporte à la marche et aux progrès de la législation criminelle.

Le but général de l'enseignement ainsi tracé, il faut parler de la méthode.

Trois élémens, signalés déjà plus d'une fois, qui ne s'appliquent pas seulement à la science du droit, mais à toutes, sont à remarquer :

L'élément historique, l'élément philosophique, et l'élément pratique.

Ces trois élémens ont été trop souvent séparés en écoles diverses, exclusives, se dédaignant les unes les autres. Séparation regrettable, qui ne peut avoir d'utilité qu'en ce que chaque école poursuit son idée exclusive, la pousse, l'avance jusqu'aux dernières limites. Alors il faut qu'une quatrième école, école eclectique, survienne; qu'elle rassemble ces résultats, qu'elle les contrôle les uns par les autres, et qu'elle en forme un système composé de trois élémens réunis.

C'est la méthode déjà adoptée par quelques esprits supérieurs; c'est celle que nous suivrons constamment.

D'abord l'élément historique. Celui qui s'attache à la science dans son origine et dans sa marche graduelle, qui en marque les transformations, la décadence ou les progrès Une seule question fera sentir l'importance de cet élément.

Pourquoi l'homme seul a-t-il une histoire? Pourquoi tous les autres êtres de la création, pourquoi leurs races successives passent-elles éternellement les unes après les autres, sans laisser aucune trace dans la suite des temps? Schelling se fait cette question, et il y répond ce que déjà vous avez tous répondu : parce que l'homme seul est perfectible. En effet, l'uniformité, la fixité n'ont pas d'histoire; ce qui est éternellement le même et à la même place n'a pas d'histoire? l'histoire, c'est la variété, c'est le mouvement en avant ou en arrière. Mais l'humanité marche; elle recule quelquefois, elle avance en définitive. Dans son travail de transformations séculaires, deux élémens se combinent : l'erreur et la vérité. L'erreur, élément périssable, emporté dans la chute de chaque système qui s'écroule; la vérité, élément immortel, se dégageant de chaque ruine et grandissant au milieu des révolutions. Voilà, messieurs, l'explication de

Digitized by Google

cette définition profonde de notre Pascal : « La suite des hommes peut » être considérée, dans tous les temps et dans tous les lieux, comme un » seul homme qui apprendrait toujours. » Voilà pourquoi apprendre l'histoire d'une science, c'est apprendre cette science elle-même.

Il existe entre l'*étude historique* et l'*étude comparative* une analogie, je dirai presque une identité qui n'a pas été assez remarquée ; même but, même résultat : l'une opère sur le présent, comme l'autre sur le passé. Une comparaison fera comprendre ma pensée et terminera mes réflexions à ce sujet :

Se tenir dans l'étude de la législation, attaché à un seul pays et à une seule époque, c'est être immobile sur un point ; y joindre l'étude historique de la science, c'est se mouvoir dans une seule direction, en remontant vers le passé ; y ajouter enfin la méthode comparative, c'est se mouvoir en tout sens. L'histoire fait suivre la ligne ascendante, la ligne de génération ; car le présent est fils du passé ; la loi de génération est une loi commune, aussi bien pour l'intelligence et pour les idées, que pour les êtres vivans et pour les corps organisés. La méthode comparative fait suivre la ligne collatérale, la ligne d'alliance ; car s'il y a filiation dans les idées et les systèmes de l'époque présente à l'époque qui précéda, il y a parenté, alliance entre les nations dans leurs systèmes contemporains.

Mais, messieurs, l'histoire sans la philosophie n'est qu'une table chronologique. Des faits et des chiffres ne sont rien sans le raisonnement qui s'en empare, qui les débat et les féconde. Si dans l'étude de toute science, l'élément historique donne la filiation de la science, l'élément philosophique seul en révèle la nature, analyse ses élémens, détermine ce qu'elle comporte, ce qu'elle repousse, ce qu'elle commande. L'histoire apprend ce qui a été, la philosophie ce qui devait être ; l'une expose, l'autre juge ; l'une est le fait, la réalité, l'autre le droit, la sagesse.

Enfin, n'oubliez jamais, ne perdez pas de vue le troisième élément d'étude, l'élément pratique. Je pourrais m'attacher à démontrer combien il est nécessaire souvent, pour modérer et rectifier les deux autres. « S'il » est possible de calculer les avantages que la théorie nous offre, disait » l'illustre Portalis, il ne l'est pas de connaître tous les inconvéniens que » la pratique seule peut découvrir. » Mais je me bornerai à cette seule demande : « A quoi bon l'histoire, la philosophie d'une science, si ce n'est pour arriver à l'application ? à quoi bon tant réfléchir sur ce qui fut, sur ce qui devrait être, si ce n'est pour le profit du temps présent et de l'avenir. J'ai souvent gémi de voir le dédain que trop fréquemment la théorie et la pratique professent l'une pour l'autre. C'est ainsi qu'on s'enferme dans un cercle exclusif, que l'esprit s'y rétrécit et y perd de sa capacité. Le théoricien ne peut plus arriver à la réalité, à l'application positive ; le praticien ne peut plus s'élever aux généralités qui dominent et règlent la science. Tandis qu'on résume, voici la grande opération intellectuelle :

Digitized by Google

l'histoire donne les exemples et pose les problèmes, la philosophie les résout, la pratique les applique et expérimente.

Je viens de vous exposer, messieurs, les trois élémens scientifiques, les seul qu'on indique communément.

Mais la liste n'est pas complète, selon moi ; il en manque deux autres, trop négligés, trop séparés de la science de la législation ; plus généraux encore que ceux que nous venons d'examiner, qui s'élèvent au dessus d'eux, qui les dominent et les vivifient.

Le premier, c'est l'élément *moral*. Vico, ce génie original et généralisateur, incompris de son siècle, mais dont la gloire a grandi dans le nôtre, Vico, dans la vie qu'il nous a laissée de lui-même, où la bonhomie et le sentiment orgueilleux de son propre génie se mélangent d'une manière si pittoresque, nous dit qu'il comprit par ses propres études qu'on n'apprenait dans les écoles que la moitié de la science du droit (1).

Cette autre moitié de la science du droit que Vico regrettait de ne pas touver dans les écoles de *Naples*, c'était la *morale*.

C'est une thèse vulgairement reçue que le domaine de la morale commence là où finit celui de la législation ; que là où la loi cesse de commander, la morale commence à prendre l'empire ; que là où s'arrêtent les récompenses ou les punitions de la puissance civile, là commençent à intervenir celles de la puissance morale.

Messieurs, je reponsse cette idée comme inexacte, comme étroite, comme établissant une division là où il doit y avoir communauté ; comme posant à la morale une borne qui n'existe pas pour elle. Le domaine de la morale ne commence pas seulement où finit le droit. La morale est dans le droit et au-delà du droit ; elle va plus loin que lui ; mais partout où il est, elle doit être ; car elle est la loi générale, la loi suprême : le droit n'est qu'un moyen de sanction sociale pour ceux de ces préceptes, qu'il importe à la société de garantir. Il ne peut pas s'étendre à tous, à peine de dégénérer en tyrannie, en inquisition ; mais il ne peut pas sortir de leur cercle ; car, je le demande, que serait le droit hors de la moral, le droit immoral ?

Le progrès dans la science du droit consiste à mieux établir la délimitation, la juste réserve à garder, soit que le droit vienne sanctionner des principes de morale humaine qu'il avait d'abord méconnus ou violés, tel est celui de l'égalité légale entre les hommes, celui qui défend qu'aucun d'eux soit la propriété d'un autre ; soit qu'il se retire de ceux sur lesquels il avait à tort étendu son empire, telle était l'ancienne et souvent hideuse pénalité, contre les délits de conscience, les délits intimes, les délits charnels.

Cependant, ce n'est pas dans la législation pénale que l'introduction

(1) Œuvres choisies de Vico, traduction de Michelet, tom. I, pag. 13.

Digitized by Google

du principe de la morale dans le droit peut être la plus féconde. En effet, aucun de nous n'a besoin qu'on lui enseigne cette morale qui apprend à éviter les poursuites de la justice pénale. C'est plutôt dans toutes les autres parties de la législation publique ou privée, dans l'étude de tous nos autres Codes. Là il n'est pas un devoir d'homme public, de citoyen, d'homme privé qui ne trouve sa place. Dans la législation civile, par exemple, quand on expose l'organisation de la famille, les actes qui la fondent ou la modifient, ses membres, leurs liens, leurs rapports; lorsqu'on arrive à la constitution des biens, à la théorie des contrats, des obligations entre les hommes, au choc et au réglement des intérêts, quels développemens immenses, quelle mine abondante pour la morale! Quel honnête homme ne doit-il pas sortir d'un cours de législation complet, dominé par cette pensée!

Les Allemands, dans une expression remarquable de simplicité e d'exactitude, appellent la morale la *science de la vertu* (Tugendslehre): le droit ne doit être qu'une partie de la morale sanctionnée par la puissance humaine; mais pourquoi le séparer de la source d'où il découle, de cette *science de la vertu*, qui fait à la fois sa base, sa légitimité et son complément? Unissons-les toujours; marchons dans leur alliance! Certainement la jeunesse si généreuse, si désintéressée, si facile à s'éprendre aux idées nobles et équitables, est digne d'être lancée dans cette voie!

Le dernier élément, qui se détache bien au dessus de tous les autres; qui vient apporter dans l'étude des législations humaines comme en toutes choses l'élévation suprême, la poésie, l'idée sublime de l'infini, vous l'avez déjà reconnu, c'est l'élément religieux.

Grotius, en traçant, sous le titre de *Droit de la guerre et de la paix*, la théorie du droit naturel des hommes et des nations, tire vanité de ce que, lors même qu'on supprimerait toute connaissance de Dieu, son système n'en subsisterait pas moins. Telle a été, en effet, dans le dix-huitième siècle, et depuis, la méthode d'un grand nombre d'écrivains les plus renommés: écrire leurs traités, même ceux de morale et de droit, de manière qu'en supprimant l'idée de Dieu rien n'y fût changé, c'est-à-dire comme si cette idée n'existait pas.

L'illustre Vico, intelligence de divination, âme de sentiment et de poésie, se garde bien de cette aride et sèche donnée. Il s'étonne des paroles de Grotius; il invoque le souvenir de Platon, du divin Platon, dont la philosophie, en effet, est toute divine et toute poétique, parce qu'elle exhale de toute part la pensée suprême de la divinité. C'est sur cette base, sur le dogme de la Providence que Vico, quant à lui, déclare établir son système (1); aussi, ce qu'il venait fonder, c'était *la science nouvelle!*

De nos jours, ce principe vivifiant a porté ses fruits; ne fût-ce que par sentiment et poésie, voyez: en littérature comme en beaux-arts, partout

(1) Œuvres choisies de Vico, tom. I, pag. 205.

Digitized by Google

il est adopté. Mais le jurisconsulte, surtout le publiciste et le criminaliste doivent s'y attacher avec d'autant plus de sincérité que, d'une autre part, ils doivent empêcher d'une main ferme les abus et les déviations que l'exploitation des choses divines chercherait à introduire dans les institutions sociales.

Il faut maintenir toujours au pouvoir temporel, libre et indépendante, sa sphère d'activité, en laissant au pouvoir spirituel ce domaine qui lui appartient ; il faut en matière de criminalité contre les devoirs religieux, marquer la ligne où la justice humaine doit s'arrêter, et proscrire à jamais ce spectacle impie du bras de l'homme s'armant du glaive ou des instrumens de supplice pour venger les offenses de la divinité. Quand nous parlons de principe religieux, il va sans dire que, moralistes, jurisconsultes ou publicistes, nous laissons en dehors toute question de culte ou de forme. La liberté de conscience, cette précieuse conquête de nos révolutions, nous est acquise pour toujours; mais c'est au dessus des formes et des cultes divers, que s'élève le principe religieux, toujours un, toujours le même.

Cependant, de quelque manière qu'on veuille le considérer, même sous l'aspect purement moral ou simplement historique, le christianisme, dans toutes les études sur les sciences sociales, doit avoir une large part d'attention, lui qui a tant fait pour la civilisation moderne ! et cela est vrai surtout dans l'étude de la science pénale; car voici, messieurs, voici une chose assurément bien remarquable : celui qui a subi la barbarie des formes et les supplices du temps où il est venu, l'exécution cruelle réservée aux étrangers et aux esclaves, celui-là a apporté au monde, qui ne l'a pas encore réalisé partout, le principe de l'égalité des hommes ; à la justice terrestre, celui de la douceur des peines et de la miséricorde ; au malheureux et au coupable, celui de la résignation et du repentir : leçons sublimes pour ceux qui tiennent le glaive, et pour ceux sur qui il frappe, c'est-à-dire pour tout l'ensemble de la pénalité!

Ici, messieurs, s'arrête l'exposition de notre méthode. Vous en saisissez l'harmonie : histoire, philosophie, pratique, et au dessus l'élément moral et religieux. Les trois premiers peuvent être détachés, traités séparément; on peut faire à part l'histoire, la philosophie, la pratique du droit; mais les deux autres doivent être fondus dans la science d'une manière intime, et, pour ainsi dire, invisible, comme deux principes partout présens en elle et qui l'animent.

Dans les prochaines leçons nous donnerons l'exposition du plan et de l'objet particulier du cours de cette année, ainsi que l'aperçu des sciences auxiliaires à celle de la législation pénale.

ORTOLAN.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Nouveau manuel des jurés, par M. Mergier, avocat, avoué à la Cour royale de Paris (3e édition).

A une époque où l'on est généralement préoccupé de l'amélioration de la loi pénale et du système pénitentiaire, où des réformes nombreuses sont devenues non plus seulement la pensée des moralistes et des théoriciens, mais l'œuvre du législateur et du gouvernement, il semble que les fonctions de juré si nobles, si sacrées, aient acquis encore une plus haute importance.

Aujourd'hui, l'avantage du jury est irrévocablement acquis à la France : c'est une conquête que rien ne saurait ébranler. Dépositaire d'une partie de la souveraineté au même titre que les délégués du pays à la Chambre des députés, il n'a pas été institué seulement pour juger les malfaiteurs, punir les délits et les crimes qui menacent la sûreté des citoyens et leurs propriétés, mais encore pour veiller au maintien de nos libertés par la protection et la répression. Aussi, de l'aveu de tous, au premier rang des droits politiques et des devoirs civiques, se place le jugement par jurés.

Arbitre de la vie, de la liberté et de l'honneur de ses concitoyens, le juré a des obligations à remplir non seulement envers la société qui lui confie sa mission, mais encore envers l'accusé, son défenseur, les témoins et le président de la Cour d'Assises.

Choisi parmi les plus intéressés au maintien de l'ordre social, n'exerçant qu'une fonction gratuite et passagère, n'étant comptable de ses décisions qu'à lui-même, sans crainte, sans espérance, il jouit de la plus entière indépendance; il doit et peut prononcer avec impartialité.

Mais plus l'indépendance du juré est grande, plus son ministère est saint, mieux il doit avoir la conscience intime de ses devoirs, mieux il doit comprendre que, revêtu d'une magistrature souveraine et momentanée, il a cette mission difficile de tenir la balance égale entre tous les intérêts mis en présence par la lutte des passions.

Cependant, lorsqu'éloignés déjà de l'époque de cette régénération judiciaire, où tous les esprits réclamaient avec ardeur le jugement par jurés, ceux-ci ne trouvent plus dans leurs fonctions que fatigue et ennui, doit-on espérer de les voir étudier sérieusement les devoirs que ces fonctions leur imposent? D'ailleurs où pourraient-ils les étudier ? Il serait à craindre qu'à défaut d'un travail spécial, l'homme étranger à l'étude du droit, loin de trouver ce qui pourrait éclairer sa conscience, prévenir ou dissiper ses doutes, ne vînt à s'égarer en se livrant lui-même aux hasards du commentaire.

On comprend dès-lors l'utilité d'un livre qui montrerait aux citoyens

Digitized by Google

ce que vaut l'institution du jury, ce qu'elle renferme de vital et d'essentiel, et les y attacherait en les instruisant de leurs devoirs; le besoin d'un résumé où chacun pût trouver constamment et sans perte de temps la solution des difficultés qui pourraient l'arrêter. On s'est élevé souvent et avec raison contre l'envahissement des *Manuels de jurisprudence*, qui sont, en effet, l'œuvre la plus inutile et peut-être la plus pernicieuse pour quiconque se destine à l'étude sérieuse du droit; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de résumés destinés à des citoyens soumis à des conditions exceptionnelles, qui ne remplissent qu'une magistrature passagère, et dont l'enseignement, on le répète, doit se borner à l'intelligence des droits et obligations qui leur sont imposés par la loi.

Ainsi l'a compris M. Merger; s'il n'a fait qu'un *Manuel*, cependant son cadre est complet, rien d'intéressant n'a été omis, et il paraît être arrivé au but vers lequel il tendait.

Voici le plan suivi par l'auteur:

Il commence par une courte histoire du jury, de son organisation, des modifications qu'il a subies de 1791 à 1838, suivant les vicissitudes des différens pouvoirs qui se sont succédé, devenant tour à tour large ou restreint, empreint de libéralité ou de méfiance, protecteur ou réactionnaire, quelquefois instrument d'oppression ou de mensonge.

Enfin, après avoir démontré que le jury est d'institution moderne, qu'il a un caractère spécial qui l'éloigne et le distingue de toutes les institutions de même nature qui l'ont précédé, l'auteur esquisse succinctement l'organisation de la justice criminelle aux colonies françaises, et dans nos possessions de l'Algérie.

Le chapitre premier, de l'ouvrage, traite des cours d'assises, de leur organisation, de leur compétence, de leurs rapports avec le jury.

Le second chapitre, des jurés, des qualités requises pour avoir ce titre, des incapacités, incompatibilités et dispenses.

Les troisième et quatrième, de la formation et notification des listes.

Le cinquième de la convocation des jurés, des peines réservées aux absens, des excuses qu'ils peuvent produire.

Le sixième, de la formation du jury pour le jugement.

Dans les chapitres qui suivent, l'auteur s'occupe de l'audience et des débats, il explique les pouvoirs des cours d'assises et du président, les fonctions du ministère public, les droits et les devoirs de la partie civile, la marche du débat, ses incidens, sa clôture, la position des questions, etc.

Enfin, il trace les formes de la délibération, du vote, du scrutin, les conditions de la condamnation ou de l'acquittement, les effets de la déclaration, le pouvoir imparti aux cours d'assises d'annuler les décisions du jury, si elles paraissent erronées.

Puis, après avoir rappelé les principes qui doivent diriger le jury, l'obligation de l'indépendance, de l'attention scrupuleuse qu'il doit apporter à la défense, l'auteur, dans un dernier chapitre, résume les différentes parties de son livre, et démontre que le jury n'est puissant et tutélaire, que parce qu'il est indépendant, souverain, inattaquable, et que ce n'est

Digitized by Google

qu'en observant rigoureusement les nécessités de leur mission, que les jurés pourront conserver à leur institution le titre de *Justice du pays.*

La loi du 8 octobre 1830, a élargi le cercle des pouvoir du jury, en lui attribuant la connaissance de tous les délits de la presse. Dans son appendice, M. Merger jette un coup d'œil rapide sur les délits politiques et ceux commis par la voie de la presse. Il en détermine les caractères et les conditions, et les modifications apportées par la loi du 9 septembre 1835, cette loi, objet de haines et de panégyriques passionnés, si vantée, si décriée.

Tel est le livre de M. Merger. Si l'on en parcourt les différentes parties, on se convaincra qu'il a parfaitement rempli le cadre qu'il s'était proposé. De nombreuses additions ont été faites depuis les premières éditions, des parties entières de l'ouvrage ont été refondues, des lacunes comblées, surtout en ce qui concerne les circonstances atténuantes, la libre défense des accusés, les pouvoirs du président, le mode de voter au scrutin secret d'après la loi du 13 mai 1836, l'omnipotence du jury.

Cependant, on ne saurait adopter entièrement les théories de l'auteur sur l'omnipotence du jury, car, loin d'admettre cette *omnipotence absolue*, qui serait le scandale de la raison, ne doit-on pas même refuser aux jurés le droit d'apprécier la peine pour prononcer sur la criminalité du fait, parce que toujours ils dépasseront leurs droits, et se faisant législateurs, ils parviendront à annihiler la loi? C'est, en effet, pour empêcher ces écarts, et donner à l'humanité des jurés toute latitude, que le système des circonstances atténuantes a été admis; et le droit de les déclarer a été conféré au jury comme appartenant essentiellement aux juges *du fait*, et non comme une prérogative dont on l'aurait bénévolement gratifié, après en avoir dépouillé les juges du *droit*. Mais, que le juré ne l'oublie jamais: il ne doit y avoir recours qu'avec parcimonie, dans les cas très-rares, où l'atrocité du crime serait atténuée par la nature des motifs, la violence de la provocation morale, ou d'incompréhensibles égaremens de la raison. Malheureusement, jusqu'ici, il a été fait abus du système d'indulgence accordé au jury, et l'on a entendu M. le garde-des-sceaux déclarer, il y a quelques jours à la tribune, que depuis l'admission des circonstances atténuantes, les crimes contre les personnes s'étaient multipliés dans une progression effrayante.

Revenons au livre de M. Merger. Dans un ouvrage de cette nature, la difficulté était de ne dire ni trop ni trop peu, de tenir un juste milieu entre la prolixité des développemens et la sécheresse des formes, de n'être point obscur ou diffus. M. Merger paraît avoir évité ces deux inconvéniens; son livre sera lu avec attrait, sera compris de l'esprit le plus vulgaire, et chacun l'aura parcouru, sans penser avoir étudié un livre de jurisprudence.

Dans des notes nombreuses et presque toutes nouvelles, les décisions de la cour de cassation et des cours royales qui ont fixé le sens de la loi ont été reproduites avec une minutieuse exactitude. Il n'est aucun arrêt de quelque importance dont la doctrine n'ait été mise en lumière. Plusieurs fois l'auteur a attaqué la jurisprudence de la cour suprême, et toujours il s'est fait remarquer par une critique sage et indépendante. Il

Digitized by Google

n'a blâmé ni approuvé par système. Il a discuté avec de nombreuses autorités, remontant aux sources de la loi, et toujours avec ce ton de sincérité qui annonce un homme modeste, mais plein de confiance dans son travail et la pureté de ses intentions.

Enfin, et pour en finir, qu'il me soit permis de répéter les paroles d'un jurisconsulte, dont la haute position et le bienveillant patronage m'interdisent tout éloge : M. Delangle, bâtonnier de l'ordre des avocats, disait en parlant de l'œuvre de M. Merger : « Sans doute, il n'est pas dans la » destinée de cet ouvrage de donner la gloire, mais on ne peut qu'applaudir » aux études consciencieuses d'un homme qui emploie les loisirs de sa pro- » fession à éclairer le public. M. Merger a fait dans la vérité de l'expression » un bon livre, une bonne action. »

Je consigne ici ces paroles qui m'ont paru la plus flatteuse et la meilleure appréciation des travaux de M. Merger.

Ernest Roger.
Avocat à Cour royale de Paris.

Traité de législation et de jurisprudence, suivant l'ordre du Code civil, par M. Hennequin, député du département du Nord, avocat à la cour royale de Paris et membre de la Légion-d'Honneur. — Chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 6; et Benjamin Précieux, quai Voltaire, 24.]

M. Hennequin s'occupe en ce moment de la réalisation d'un projet qui, s'il est mené à bien, ainsi que nous le désirons, ne peut manquer d'exercer la plus salutaire influence sur l'étude du droit et de contribuer puissamment aux progrès de la science : nous voulons parler du *Traité de législation et de jurisprudence*, dont le premier volume vient d'être publié.

Le but que s'est proposé l'auteur a été d'associer dans un même livre les procédés de deux écoles que l'étude a fondées, qui se partagent aujourd'hui la science du droit et qui se sont illustrées, l'une et l'autre, par de grands noms et par de beaux travaux. M. Hennequin a voulu expliquer et commenter les maximes du droit en les interrogeant dans la cause de leur existence, en les suivant dans leurs variations, en formant enfin d'utiles alliances entre la législation, les sciences naturelles, l'économie politique, la philosophie et l'histoire. Ainsi, l'ouvrage que nous annonçons ne se classe ni parmi les œuvres produites par l'école expérimentale, ni parmi celles que l'école historique a fait naître. Il tient des unes et des autres à la fois : c'est le but vers lequel s'est dirigé l'auteur. Qu'il l'ait atteint ou qu'il s'en soit seulement approché (et c'est ce que nous examinerons dans une de nos prochaines livraisons), un livre ainsi conçu par un homme qui a dû à la pratique du droit de nombreux et légitimes succès, ne pouvait manquer de contenir d'utiles enseignemens

Digitized by Google

Nous l'avions prévu, et une première lecture nous a suffisamment convaincu que nous ne nous étions pas trompé.

Déterminé par cette considération que la propriété est une de ces thèses fondamentales sur lesquelles on ne saurait trop tôt développer des idées que l'on croit nouvelles, M. Hennequin, bien qu'il se fût proposé de suivre la marche tracée par le Code civil, a cru devoir intervertir dès le début l'ordre que le code a suivi. Et c'est par le livre second, c'est-à-dire par les lois qui régissent les biens que l'auteur est entré dans la carrière.

Le premier volume a pour objet les deux premiers titres de ce livre. L'abondance des matières ne nous permet pas d'entrer aujourd'hui dans les développemens qu'exigerait un examen approfondi de ce travail important. Disons seulement que M. Hennequin, fidèle au système qu'il voulait suivre, l'a traité en historien et en jurisconsulte, quoique cependant ce soit moins en jurisconsulte qu'en historien : ajoutons encore qu'il y a, dans l'ouvrage, un mérite réel de style qui permet de suivre l'auteur, sans être fatigué, dans tous les détails de l'ouvrage et à travers les recherches minutieuses sur lesquelles les solutions de question sont fondées.

Nous essaierons de justifier, dans un prochain article, le jugement que nous portons aujourd'hui sur la première partie de l'ouvrage de M. Hennequin.

Traité sommaire des diverses parties du droit français, contenant toutes les règles usuelles de législation et de jurisprudence, sur le droit public, le droit privé, le droit criminel, et leurs divers élémens, par M. Rodière, docteur en droit, 1 vol. in-8°.

Notre honorable collaborateur s'est attaché, dans cet ouvrage, à réunir tous les principes de droit dont la connaissance est utile à l'universalité des citoyens : il a présenté ces divers principes dans un ordre si méthodique et dans un style si clair, que les personnes les plus étrangères au langage du droit ne peuvent éprouver aucune difficulté à les comprendre et à les retenir. Sa classification des diverses parties du droit public et du droit administratif, classification tout-à-fait neuve, nous a semblé remarquable par sa justesse; elle peut servir de guide aux jeunes légistes dans ce dédale de lois politiques et administratives où l'on a tant de peine à s'orienter, et elle prouve qu'une codification systématique de cette partie de la législation, codification qui présenterait de si grands avantages, n'est pas aussi difficile qu'on le croit communément.

L'ouvrage de M. Rodière fait partie de l'Encyclopédie religieuse des sciences publiée par M. Desprez, éditeur de la Bibliothèque ecclésiastique : il se vend aussi séparément chez l'éditeur, rue de Vaugirard, n° 58. Prix : 3 fr.

Digitized by Google

Précis de l'histoire du droit civil en France, par M. Poncelet, professeur à la faculté de droit de Paris. — Paris, 1838, un vol. in-8°, prix 2 fr. 50 c., chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grés, n° 14.

L'étude de nos origines, des lois nationales, vient de reconquérir enfin le rang élevé qui lui est dû. On a compris l'erreur profonde de ceux qui, heureux de l'accès facile du présent formulé d'une manière simple et brève, ont cru pouvoir dire adieu au passé et circonscrire leurs études, dans l'interprétation en quelque sorte grammaticale des Codes. Des hommes d'un haut mérite ont consacré leurs veilles à d'actives recherches et commencé la série des publications sérieuses, appelées à restituer à notre législation son caractère véritable; mais on désirait vivement que ce mouvement, auquel notre *Revue* a, nous osons le dire, pris une large part, grâce surtout aux travaux de notre savant et infortuné ami H. Klimrath, que ce mouvement, disons-nous, pénétrât dans les rangs de la jeunesse studieuse; ce vœu vient d'être réalisé, et, par une heureuse alliance, un *Précis de l'histoire du droit civil en France*, précis lumineux, substantiel, exact, a été ajouté, comme un majestueux frontispice, à la quatrième édition du *Commentaire* de M. Boileux, *sur le Code civil*. Les élèves, jaloux d'acquérir promptement les connaissances nécessaires pour subir leurs examens, ne peuvent recourir à un ouvrage, moins fait pour les égarer; notre répugnance pour les *manuels* est connue, mais l'ouvrage de M. Boileux mérite une honorable exception, et par son étendue et par la manière sérieuse avec laquelle les principales difficultés s'y trouvent abordées. Aujourd'hui surtout que le *Précis de l'histoire du droit* y est joint, ce livre ne peut que contribuer d'une manière satisfaisante à fortifier les études.

Ce *Précis de l'histoire du droit* a été rédigé par un de nos jeunes collaborateurs, les plus actifs, les plus laborieux. M. Rapetti, joint à une connaissance approfondie des textes, une rare sagacité, une imagination brillante, et un style remarquable par sa pittoresque concision; M. Poncelet doit se féliciter d'avoir rencontré un interprète aussi habile des leçons qu'il professe à la Faculté, et qui forment le tissu principal de cet opuscule. Quand on parvient à si bien saisir, condenser et exprimer la pensée d'un savant professeur, en y joignant le fruit de ses propres méditations, on fait bien augurer de son avenir scientifique; aussi croyons-nous n'être que juste en disant que M. Rapetti nous paraît appelé à inscrire son nom au nombre de ceux sur lesquels se fondent les espérances légitimes de la science du droit. Nous devons encore, avant de finir, recommander vivement ce travail, qui lui est dû en si grande partie; il n'est personne qui ne puisse pas le lire avec fruit, et qui ne trouve quelque chose à y apprendre.

Manuel du droit commercial, par M. Bravard-Veyrières, professeur à la Faculté de droit de Paris. — Un vol. in-8°, prix 7 fr., chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grés, n° 14.

Ce travail, dont la première livraison a seule paru jusqu'ici, porte le cachet d'une science profonde et d'un rare talent d'exposition. Nous reviendrons sur cette intéressante publication, dès qu'elle sera complète, et nous signalerons particulièrement la méthode neuve, hardie et heureuse adoptée par l'auteur.

Digitized by Google

COUP D'OEIL SUR LA LÉGISLATION POLONAISE.

(PREMIÈRE PARTIE.)

Lois nationales.

L'utilité de l'étude de la législation comparée n'est contestée par personne. Or il existe un pays en Europe, où cette étude a été forcément mise en pratique; car les vicissitudes politiques qu'il a subies, l'ont successivement soumis à l'empire de lois étrangères dissemblables par leur esprit et leurs dispositions. Ce pays, c'est la Pologne.

La Pologne possédait cependant une législation nationale; des lois écrites, remontant à la première moitié du quatorzième siècle et remarquables à plus d'un titre, sont là pour prouver qu'elle a même, sous ce rapport, devancé beaucoup d'autres nations. Nous nous bornerons dans ce travail à en donner une idée succincte, qui mette à même d'apprécier les changemens introduits par les lois prussiennes et autrichiennes, les Ukases russes, et en dernier lieu par le Code Napoléon, avec les modifications qu'on lui a fait subir jusqu'en 1830.

Dès les temps les plus reculés, le pouvoir législatif en Pologne était une attribution de l'assemblée des États, appelée Diète, qui plus tard, et nommément en 1504, prit une forme régulière, et se composa du roi et des deux Chambres, c'est-à-dire du Sénat, et de la Chambre des nonces, ou représentans élus de l'ordre équestre. Les villes avaient aussi une certaine représentation; car bien qu'elles n'eussent pas été admises aux délibérations de la Diète, les rois s'abstenaient néanmoins de statuer rien de décisif à leur égard sans l'assentiment de leurs délégués ou plénipotentiaires.

Digitized by Google

Ce qui avant tout mérite d'être signalé, c'est qu'à part la grande et principale division du pays en *royaume de Pologne* et *grand-duché de Lithuanie* (ce dernier ne fut définitivement réuni à la Pologne qu'en 1569, en conservant toutefois intacte sa législation distincte), et, à quelques rares exceptions près, la Pologne fut de bonne heure dotée d'une législation uniforme. Le roi Ladislas Lokietek fit déclarer en 1331, par la Diète de Checiny, que « là où il n'y avait qu'un royaume, la loi devait aussi être une, et commune à tous. » Mais c'est à son fils Casimir-le-Grand, que revient la gloire d'avoir été le premier législateur de son pays. Il a laissé un monument impérissable dans son statut de 1347, connu sous le nom de statut de Vislica (1). Il présidait lui-même aux délibérations, et les dirigeait avec une rage sagesse, *adjiciens et resecans* (comme disent les historiens), *corrigens et temperans, leges condidit Polanicas*. On est frappé d'étonnement, lorsqu'on songe que ce premier Code polonais, remarquable par la sagesse et la mansuétude de ses dispositions, précède de neuf ans la célèbre bulle d'or de Charles IV, empereur d'Allemagne, qui, sous le rapport de la législation pénale, respire encore à un haut degré la barbarie du moyen-âge. Nous nous hâtons d'ajouter que l'on chercherait en vain dans le statut de Vislica l'ordre et la classification des matières que nous rencontrerons deux siècles plus tard dans le recueil des lois lithuaniennes; mais la manière dont les principaux rapports de la vie civile y sont réglés, témoignent du haut degré de civilisation que la Pologne avait atteint à cette époque reculée.

Le statut de Vislica consacre d'abord le principe tutélaire de la non-rétroactivité des lois, qu'il formule de la manière suivante : « Cum omnes constitutiones, et statuta legem imponant

(1) C'est à Vislica qu'avait été tenue la diète qui adopta ce statut.

Digitized by Google

rebus et negotiis presentibus et futuris, et non præteritis; *volumus ut omnes nostræ constitutiones æditæ in Vislicia non respiciant præterita, sed tantummodo præsentia et futura.* »

On y trouve établie la compétence des juridictions civiles, et pénales, et la procédure qui doit y être observée. Les citations, dit-il, seront données par écrit et par le ministère d'huissiers ayant droit d'instrumenter dans chaque localité respective. Le statut confirme l'axiome du droit : *Actor sequitur forum rei.*

Si le défendeur ne comparaissait pas, après un premier jugement par défaut, il fallait en obtenir un second et un troisième ; ce dernier était seul définitif. S'agissait-il d'un héritage, le demandeur auquel il avait été adjugé était aussitôt envoyé en possession ; mais pour ce qui regarde les sommes exigibles, le juge pouvait accorder des délais modérés, qui ne devaient pas dépasser trois termes, chacun de six semaines.

En matière civile, le législateur s'appliqua surtout à régler les rapports entre le père et les enfans, les droits des mineurs et des femmes, et l'ordre des successions. La puissance paternelle n'avait pour terme que l'émancipation des enfans ; elle cessait cependant, lorsque le père convolait en secondes noces. Les fils seuls héritaient des immeubles, les filles étaient dotées. Elles ne recueillaient la succession, qu'à défaut de descendance mâle ; mais alors même les parens du côté paternel conservaient pendant un an le droit de rachat de l'héritage. Après les filles venaient les collatéraux, parmi lesquels les parens du côté paternel obtenaient toujours la préférence. Le tuteur ne rendait compte de son administration que pour ce qui concerne les cens et le bétail ; mais la loi lui défendait expressément de vendre ou de grever les terres des mineurs, qui, parvenus à leur majorité, pouvaient les revendiquer en quelques mains qu'elles se trouvassent ; « *nec ipsis*, ajoute le

Digitized by Google

texte, *aliquis præscriptio allegari possit.* » La dot de la femme était garantie par la loi ; après sa mort l'usufruit de ses biens appartenait au mari; mais il le perdait s'il venait à contracter une seconde union.

Sans nous arrêter ici à d'autres dispositions de moindre importance, nous signalerons les règles précises que ce statut contient sur la prescription. Elle était en principe, et pour les meubles comme pour les immeubles, de trois ans et trois mois; mais la loi exigeait ordinairement un titre de possession. Si toutefois les frères et sœurs s'étaient de fait partagé entre eux une succession, la possession non interrompue de trois ans et trois mois remplaçait le titre. La prescription ne s'accomplissait contre une veuve que par six ans, et contre une femme mariée que par dix ans ; à l'égard des premières, dit le texte : *propter fragilitatem sexus*, et à l'égard des secondes : *cum non habeat sui ipsius potestatem.*

Le possesseur de terres à titre d'antichrèse n'en acquérait la propriété que par une possession de trente ans, si dans ce délai le débiteur avait négligé de faire au moins pendant quinze ans de suite ses réserves et de les commuuiquer au créancier. Cette disposition fut confirmée par le statut de 1420, sans obligation pour le débiteur de faire lesdites réserves.

En matière criminelle le statut de Vislica, selon l'usage général de l'époque, s'attache plutôt à régler le chiffre des *compositions* pécuniaires pour meurtre, blessures et mutilations, qu'à déterminer des peines réelles. Il déclare pourtant les parricides et les fratricides infâmes, et déchus de tout droit politique, en outre eux et leurs successeurs incapables d'hériter. La peine d'infamie est aussi portée contre les voleurs et leurs complices. Les incendiaires sont punis de mort. La prescription en fait de peines et de compositions portées par la loi est fixée à tro s ans.

Digitized by Google

Nous ne pouvons passer ici sous silence les dispositions protectrices de la classe la plus utile de la société, des paysans attachés à la glèbe, dispositions qui ont valu à Casimir le surnom de *Roi des paysans*, titre sans contredit bien plus glorieux que celui de Grand, que la postérité lui a si justement décerné. Selon un ancien usage (qui était encore long-temps après cette époque suivi en France et dans d'autres pays), le seigneur héritait des biens du paysan mort sans enfans. Le statut de Vislica abolit cette coutume en la qualifiant d'*absurde*, et accorde aux collatéraux le droit de recueillir la succession. Il affranchit aussi le paysan de toute poursuite à raison des procès intentés au propriétaire du village. Enfin il autorise tous les habitans d'un village à l'abandonner, si le seigneur attente à l'honneur de la femme ou de la fille de l'un d'entre eux.

Casimir-le-Grand mit le sceau à son œuvre en convoquant neuf ans plus tard, c'est-à-dire en 1356, une assemblée nationale encore plus nombreuse que celle de Vislica, et où furent aussi admis les plénipotentiaires des villes, bourgs et villages. Dans cette assemblée, l'indépendance des tribunaux fut consolidée par la défense de porter dorénavant appel aux juridictions étrangères, et nommément à celle de la ville de Magdebourg (cet appel se pratiquait aussi dans d'autres pays, principalement en Silésie, où il ne fut aboli qu'en 1547), et un tribunal jugeant en dernier ressort fut établi à Cracovie pour connaître des appels qui seraient interjetés dans les affaires des provinces, villes, bourgs et villages polonais régis par le droit teutonique (1).

(1) Le droit teutonique, nommément le droit provincial saxon, et celui de Magdebourg, furent introduits en Pologne par les nombreuses colonies allemandes qui s'y étaient établies.

Digitized by Google

Le statut de 1347, cette première loi écrite nationale, subit dans la suite des changemens notables; un grand nombre de ses dispositions furent modifiées ou abrogées par les décisions des Diètes subséquentes. Rédigées d'abord en langue latine, ces lois avaient porté le nom de *Statuts*. Plus tard, et à commencer du règne de Sigismond-Auguste, vers le milieu du seizième siècle, elle furent rendues en langue polonaise, et prirent le nom de *Constitutions*. Nous nous bornerons à en faire connaître les plus importantes, et à y ajouter les règles établies en grand nombre par la jurisprudence constante des tribunaux.

En matière civile et en fait de succession, on suivait le principe : *Successio descendit, et non ascendit;* la succession des ascendans était même réputée odieuse. Les fils seuls héritaient des immeubles paternels. Les aînés composaient les lots, les cadets les choisissaient. Les filles ne recevaient, sous la dénomination de dot, que le quart de la valeur des terres, telle qu'elle avait été fixée par le père, ou après la mort du père, par le frère de concert avec deux parens de la ligne paternelle, et deux parens de la ligne maternelle. La succession de la mère était soumise au partage égal entre les enfans sans distinction de sexe. En ligne collatérale, les frères du défunt et leurs descendans excluaient les autres parens et même leurs sœurs; à défaut de frères venaient les sœurs et leurs descendans; à défaut de frères et sœurs et de leurs descendans, les autres collatéraux, parmi lesquels la représentation à l'infini était de droit, de manière que, par exemple, les oncles et tantes (comme on les appelle en France à la mode de Bretagne) n'excluaient pas leurs neveux, mais ceux-ci héritaient toujours de la part qui seraient revenue à leurs parens, s'ils eussent été en vie. En toute succession d'ailleurs, directe ou collatérale, on recherchait l'origine des biens de manière que

Digitized by Google

personne ne succédait qu'aux biens provenant de la souche d'où il descendait.

Le droit d'aînesse, qui s'est si long-temps maintenu dans les autres pays, et qui, dans plusieurs, subsiste même jusqu'à ce jour, n'a pu prendre racine en Pologne; la passion instinctive de l'égalité le repoussait. Il n'y eut en tout que cinq majorats sanctionnés par les constitutions du royaume, nommément les majorats des princes Radziwill et Zamoyski, par deux constitutions de la diète de 1589; le majorat de Myszkowski, par la constitution de 1601; celui des princes Ostrogski, par la constitution de 1609, et le dernier, celui des princes Sulkowski, par la constitution de 1775.

Les testamens n'avaient pas anciennement besoin d'être faits par écrit; mais la constitution de 1726 déclara formellement, que les testamens dit *nuncupatifs* étaient nuls, et devaient, comme cette loi ajoute textuellement, *ubique pro nullis et irritis reputari*. Quant à leur contenu, les testamens n'étaient valables que pour la succession mobilière, les terres possédées à titre de propriété ou même d'antichrèse, ne pouvaient être données ni obérées par un acte de dernière volonté; *ne defensio reipublicæ minuatur*, ajoute la loi (constitution de 1510). Cette prohibition fut étendue par extraordinaire aux maisons dans les villes, quand même elles seraient possédées par les non-nobles (constitution de 1676).

Nous venons de le dire, ce n'est qu'exceptionnellement en matière de testament, que le législateur a attaché une si grande importance à la possession des maisons dans les villes; car nous devons faire ici cette observation générale, que ce sont surtout les immeubles ruraux, que les lois polonaises ont environnés de toutes les garanties imaginables; il faut en chercher la raison dans les institutions politiques du pays. La défense du territoire contre les invasions des Turcs

Digitized by Google

et des Tartares qui menaçaient alors d'envahir la Pologne et l'Europe entière, était de première nécessité, et se trouvait confiée aux nobles; eux seuls composaient la grande levée en masse. De là les priviléges des nobles, et nommément (à l'exception de certaines villes, comme celles de la province polonaise dite *Prusse royale*, et de la ville de Cracovie) leur droit exclusif de posséder les propriétés territoriales. De là, dans les successions, la préférence accordée aux parens du côté paternel sur ceux du côté maternel, et l'exclusion des sœurs en faveur des frères. De là aussi l'imprescriptibilité des immeubles ruraux adoptée par la jurisprudence constante des tribunaux, bien qu'elle fût contraire aux dispositions précises du statut de Vislica, et des lois subséquentes, que la force des choses fit tomber en désuétude. Plus tard les constitutions du royaume elles-mêmes suivirent l'impulsion générale en proclamant le principe, qu'en fait de propriété territoriale la possession ne valait jamais titre, et que par conséquent les terres possédées sans titre pouvaient être revendiquées en quelques mains qu'elles se trouvassent, *non obstante quavis præscriptione* (constitutions de 1581 et de 1588). De là encore cette particularité de la jurisprudence et des lois polonaises, qu'il n'était pas permis de vendre aux enchères publiques les terres grevées de dettes. L'exécution s'opérait au moyen de la prise en possession par le créancier jouissant d'une première inscription (*jure potioritatis*), et la loi n'accordait aux créanciens postérieurs que le droit de racheter la créance de celui qui était en possession. En cas de concours de créanciers, l'immeuble était divisé en nature entre les ayant-droit jusqu'à concurrence de sa valeur estimative, et dans l'ordre désigné par l'inscription. Les premiers créanciers ainsi colloqués obtenaient pleine jouissance de leurs parts avec décharge de tout compte à rendre, mais ils n'en devenaient jamais propriétaires, vu que leur dé-

Digitized by Google

biteur, et même tout créancier postérieur, jouissait du droit imprescriptible de les racheter.

Il en était de même du droit d'antichrèse, et nous devons ajouter ici que c'était, et que ce devait être en Pologne la manière ordinaire de placer son argent, dans un temps où, le taux de l'intérêt n'étant pas encore fixé, les lois et la jurisprudence mettaient à côté du droit imprescriptible accordé au débiteur de racheter sa propriété, celui du créancier de posséder les terres données en gage, jusqu'au remboursement total de la créance, avec décharge de tout compte à rendre (constitutions de 1673, 1676, 1726, 1776).

La majorité était fixée à l'âge de vingt-quatre ans, en ce qui concerne la faculté d'aliéner ou de grever les immeubles; mais à dix-huit ans le mineur pouvait administrer ses biens (statut de 1505, et constitution de 1768). Le père avait le droit illimité de nommer un tuteur à ses enfans; à défaut de tutelle testamentaire, les tribunaux nommaient d'office le tuteur, et la loi leur imposait l'obligation de choisir le parent le plus proche en degré, et qui offrît des garanties suffisantes. Le tuteur devait, avant d'entrer en fonction, dresser un inventaire des biens du mineur en présence de deux proches, et tous les ans présenter et affirmer en justice un compte de sa gestion (statut de 1410, et constitution de 1565 et de 1775). Sur la demande d'un parent, et après enquête judiciaire, les tribunaux nommaient aussi un curateur pour surveiller la personne, et administrer les biens des aliénés, *mente capti*, comme dit la constitution de 1638.

Les mariages n'étaient valables qu'autant qu'ils avaient obtenu la bénédiction sacerdotale. Les tribunaux ecclésiastiques étaient seuls compétens pour prononcer dans les causes de dissolution du mariage ou de séparation de corps, et ils jugeaient

Digitized by Google

d'après les canons de l'Église ; mais les effets civils étaient réglés par les tribunaux ordinaires (statut de 1545).

Les droits de la femme se trouvaient puissamment garantis par la loi. Si la dot n'avait pas été fixée par le père, elle pouvait la réclamer contre ses frères, et même contre tout tiers possesseur de terres faisant partie de la succession, et frappées ainsi en leur faveur de l'hypothèque légale ou tacite dans la plus large acception du mot. La dot devait être fixée par les frères un an au plus tard après la mort du père, et délivrée dans le même intervalle d'un an après le mariage ; elle portait intérêt jusqu'au jour de la délivrance. Avant la célébration du mariage, les époux passaient ordinairement une convention matrimoniale, qui devait être inscrite dans les actes publics sous peine de nullité, et dans laquelle d'un côté la dot de la femme était constituée, et de l'autre le futur mari lui assignait un douaire proportionné à ses apports (statut de 1490). Pour leur dot et leur douaire, la loi accordait encore aux femmes mariées un droit réel sur les biens de leurs époux, à tel point que si elles avaient consenti à l'aliénation des terres grevées de leurs droits, ceux-ci étaient *ipso jure*, censés transportés sur la moitié des autres immeubles que possédait le mari (constitut. de 1576 et 1588). Au surplus, une loi expresse déclarait imprescriptibles les biens dotaux (constitut. de 1588). Les époux pouvaient se constituer réciproquement un usufruit de tous leurs biens, meubles et immeubles dans un acte authentique, dont la forme même était prescrite par le statut de 1523 ; mais les donations faites par une femme en faveur de son mari n'étaient valides qu'autant qu'elles étaient revêtues du consentement des amis ou proches de la femme (statut de 1505). La faculté accordée par le statut de Vislica aux collatéraux du côté paternel de racheter les terres dont héritaient les filles à défaut de fils fut abrogée par le statut de 1429.

Digitized by Google

Les obligations devaient être revêtues de la signature et du sceau du débiteur (constitut. de 1505), et obtenaient un droit réel sur un immeuble par leur inscription dite *oblata*, effectuée, comme porte le texte, *in proprio foro terrestri ubi bona debitoris, vel recognoscentis consistunt* (constitut. de 1588); ou bien sur les registres généraux de la couronne (Metryka koronna).

La constitution de 1775 prescrivit en outre de tenir au greffe de tous les tribunaux civils un registre distinct, sur lequel ne seraient inscrites que les obligations ayant pour objet un prêt en argent, qu'elles fussent passées authentiquement ou sous seing privé, et même sous forme de billets à ordre ou lettres de change. Si les emprunts avaient été faits dans un district autre que celui où était domicilié le débiteur, ils devaient être transcrits au greffe du tribunal compétent dans le délai d'un an et six semaines, le tout à peine de nullité.

Quant aux ventes, échanges et autres contrats, concernant les immeubles, la loi ordonnait qu'ils fussent passés devant le greffier du tribunal compétent, et lorsqu'ils étaient rédigés dans cette forme, elle les déclarait inattaquables (constitut. de 1576 et 1768).

Les dispositions relatives aux billets à ordre, et aux lettres de change, ne furent sanctionnées qu'à la diète de 1775, et elles furent calquées sur le droit commun d'Allemagne; aussi la loi ajouta-t-elle qu'en cas de doute ou d'insuffisance du texte, le traité du célèbre jurisconsulte allemand *Heineccius, de jure cambiali* aurait force de droit subsidiaire. Une particularité de cette loi, qui mérite d'être signalée, c'est que les non-commerçans, et même les propriétaires de terres y étaient soumis tout aussi bien que les commerçans, et déclarés comme ceux-ci passibles de la contrainte par corps.

La même diète de 1775 fixa le taux de l'intérêt à cinq pour

Digitized by Google

cent, tant en matière civile qu'en matière de commerce, en l'élevant à sept pour cent à l'égard des intérêts dits *ex mora*, c'est-à-dire échus depuis le terme du paiement, et en les faisant descendre à trois et demi pour les sommes dues aux institutions ecclésiastiques.

Les débats judiciaires ont toujours été publics en Pologne. Le statut de 1523, qui contient un réglement complet sur l'organisation judiciaire, prescrit aussi la forme des citations et la procédure des tribunaux, enfin les formes précises dans lesquelles doivent être rédigés tous les actes de la juridiction volontaire. Il y avait dans chaque district un tribunal civil et un tribunal criminel. Les juges étaient nommés par le roi sur une liste quadruple de candidats élus dans les diétines ou assemblées électorales du district (constitut. de 1550). Ces diétines présentaient aussi des candidats pour les fonctions importantes de greffier du tribunal civil appelé *notarius terrestris*. Il était non seulement chargé de la rédaction des jugemens, mais il recevait aussi les actes authentiques dits *actus voluntariæ jurisdictionis*, et la loi l'obligeait d'enregistrer ces derniers sur des livres séparés, et d'observer la forme prescrite par le statut de 1523 (constitut. de 1550 et de 1576). L'extrême importance attachée à la possession de la propriété territoriale, fit établir des tribunaux de délimitation, dont les jugemens définitifs ne pouvaient être réformés que sur appel par un arrêt du tribunal suprême. Jadis le roi lui-même, aidé par le grand conseil des notables (*in colloquio generali*), décidait seul en dernier ressort les causes qui lui étaient dévolues par voie d'appel. Un des plus grands rois que la Pologne ait eus, Étienne Batory, fut le premier qui, sur la proposition de l'illustre Jean Zamoyski, et à la satisfaction générale, se dessaisit de ce droit en 1578, et en fit investir un tribunal suprême dit *tribunal de la couronne*, et composé de vingt-un

Digitized by Google

membres, élus directement tous les ans par les diétines provinciales ou de Palatinat, et de neuf membres ecclésiastiques choisis par neuf chapitres. Ces derniers ne jugeaient que les affaires dites *fori mixti*, dans une section composée de six membres ecclésiastiques, et de six membres séculiers (constit. de 1578). Les arrêts du tribunal suprême ne pouvaient être attaqués; mais il lui était défendu d'empiéter en rien sur le pouvoir législatif (constitut. de 1607 et de 1627). Des lois subséquentes, et particulièrement la constitution de 1726, contiennent des dispositions nombreuses sur l'organisation intérieure de ce tribunal. Il siégeait alternativement six mois à Pétrikau et six mois à Lublin. Pendant la durée de leurs fonctions, les juges ne pouvaient faire aucune acquisition, et il était interdit de porter devant cette juridiction aucune cause dans laquelle eux, leurs femmes, leurs enfans, ou leurs pupilles se trouvassent intéressés.

En ce qui concerne les matières pénales, le meurtre n'était pas d'abord puni de mort, mais seulement d'un emprisonnement d'un an et six semaines, outre la composition au profit de la partie lésée; la loi ne punissait de mort que les meurtres accompagnés de violation de domicile (statut de 1496) et les meurtres qualifiés, tels que : parricide, fratricide et autres commis dans la famille, les époux y compris (statut de 1538). Les enfans du criminel étaient, dans ce dernier cas, déclarés déchus de tout droit à la succession, qui devenait le patrimoine des parens plus éloignés, et la fortune de l'époux coupable était adjugée aux enfans ou autres parens de l'époux assassiné (constitut. de 1576). Des lois postérieures ont aussi aggravé les peines portées contre les meurtriers, en déclarant, ceux qui se seraient évadés de prison, infâmes et même passibles de la peine capitale, dès qu'on s'en serait emparé (constitut. de 1588), et en punissant de bannissement perpétuel ceux qui, de dessein

Digitized by Google

préméditté et avec armes à feu, se seraient rendus coupables de meurtre ou seulement de blessures graves; et de mort, s'ils avaient commis ces crimes dans des réunions publiques ou privées (constit. de 1598, 1601 et 1611). Toutes ces lois pourtant ne concernaient que les individus de condition noble. Un non-noble, coupable de meurtre avec préméditation était toujours puni de mort (constitut. de 1538, 1598 et 1681), tandis que le meurtre commis par un noble sur la personne d'un non-noble n'était ordinairement passible que de la condamnation à une composition pécuniaire. Cette distinction honteuse fut abolie par la constitution de 1768, qui statua la peine de mort contre tout meurtrier, noble ou non noble.

Le duel, à moins qu'il n'eût été autorisé par le roi, était puni de six mois d'emprisonnement, et d'une amende d'environ 500 francs, monnaie de France (constitut. de 1588). Le rapt accompagné de violence était puni de la déclaration d'infamie portée contre le ravisseur, et de la privation de tout droit politique; mais si la femme avait consenti au rapt, la loi ne punissait qu'elle seule en la privant de tout droit à la succession (constit. de 1496 et de 1532). Nous ne spécifions pas les autres crimes et délits pour lesquels les peines n'étaient pas déterminées avec précision, comme par exemple les crimes de lèse-majesté, qui était jugés par la Cour de la diète, composée des membres élus par la diète. En l'absence des lois pénales, les tribunaux jugeaient arbitrairement, et même le législateur les y autorisait quelquefois. C'est la partie faible de la législation de la Pologne proprement dite, qui n'est pas non plus parvenue à obtenir un Code régulier. On essaya, il est vrai, plusieurs fois, d'atteindre ce but important. Sigismond Ier avait voulu doter simultanément la Pologne et la Lithuanie de Codes complets, et classés par ordre de matières, mais il n'a réussi que pour la Lithuanie. Quant à la Pologne, un Code

Digitized by Google

élaboré par une commission nommée spécialement pour cet objet fut rejeté par la diète de 1532, à cause surtout des différends graves que suscita la réforme religieuse de Luther. De semblables essais, tentés sous les règnes de Sigismond-Auguste et de Sigismond III, furent également infructueux. La diète de 1768 nomma une commission législative, dont l'œuvre entravée par le premier partage de 1772, fut reprise en 1776 sur les instances du roi Stanislas-Auguste lui-même, et André Zamoyski fut chargé de la rédaction d'un Code de lois; mais la diète de 1780 refusa sa sanction au travail important que lui apporta cet illustre citoyen.

Il semblait être réservé à la *grande diète constituante* commencée en 1788, et connue sous le nom de *diète de quatre ans*, de donner à la Pologne le premier Code des lois, comme elle l'a dotée de la constitution politique de 1791. Elle entreprit cette œuvre, et projeta entre autres réformes salutaires celle par exemple, de substituer la vente des immeubles à la collocation des créanciers en nature; mais les malheurs de la Pologne, et les partages consécutifs de 1793 et de 1795, qui mirent fin à son existence politique, durent nécessairement arrêter toute idée d'amélioration.

La Lithuanie fut plus heureuse sous ce rapport; car elle obtint de bonne heure un Code général de lois civiles et pénales, classées par ordre de matières. Ce Code, appelé statut du grand-duché de Lithuanie, fut adopté en 1529 (1), sous le règne de Sigismond Ier, roi de Pologne et grand-duc de Lithuanie, par les états de ce dernier pays, encore politiquement séparé du royaume de Pologne. Le second statut considérablement amélioré, reçut la sanction des états en 1564, sous le règne de

(1) Cette date de 1529 prouve, que le Code lithuanien a précédé de trois ans le Code pénal d'Allemagne, connu sous le nom de *Réglement pénal de l'empire*, et qui est de 1532.

Digitized by Google

Sigismond-Auguste; mais c'est Léon Sapieha, grand-chancelier de Lithuanie, qui y mit la dernière main, et c'est grâce à son dévouement éclairé, que les lois contenues dans les deux premiers statuts, plus systématiquement coordonnées, amendées et augmentées de dispositions portant le cachet d'une civilisation plus avancée, formèrent le troisième et dernier statut de Lithuanie. Ce statut, rédigé en langue polonaise, fut définitivement sanctionné en 1588 par la diète réunie de Polongne et de Lithuanie, et sauf quelques légères modifications apportées par des lois postérieures, demeura obligatoire jusqu'aux derniers temps. Divisé en 14 chapitres, les chapitres en articles, et ceux-ci en paragraphes, il forme un Code complet civil et pénal, aussi bien que de procédure civile et d'instruction criminelle, et offre une œuvre remarquable, même pour la fin du seizième siècle, et qui peut sans désavantage soutenir la comparaison avec les lois contemporaines des autres nations.

Ce statut pose dans son premier article le principe fondamental, que *la loi est générale, et qu'elle oblige toutes les parties du pays et tous les habitans, même les étrangers* (1); donc point de lois provinciales ou coutumières, et la Lithuanie se trouve avoir joui depuis près de trois siècles des bienfaits d'une législation uniforme, dont la France ne doit la conquête qu'à sa grande révolution de 1789.

En matière civile, et quant au droit des personnes, nous signalerons d'abord un fait qui constitue une véritable anomalie chez un peuple du Nord; la majorité fut fixée à dix-huit ans pour l'homme, et à treize ans pour la femme; cependant, dans les derniers temps, une jurisprudence fondée sur la

(1) Il faut seulement faire une réserve à l'égard du *droit de Magdebourg*, accordé à plusieurs villes et communes par voie de priviléges, et dont nous parlerons à la fin de cet article.

Digitized by Google

constitution polonaise de 1768, n'admettait la majorité du statut que pour les actes de pure administration et pour le mariage, et exigeait celle de vingt-quatre ans pour les actes emportant aliénation des biens.

La tutelle est en premier lieu déférée au tuteur nommé dans le testament. A défaut de *tutelle testamentaire*, vient la *tutelle légale*, dans laquelle l'ordre suivant est établi : 1° la mère des mineurs; 2° le frère aîné et majeur; 3° l'oncle paternel, ou le plus proche parent du côté paternel; 4° l'oncle maternel ou le plus proche parent de ce côté; 5° à défaut de parens mâles, et dans l'ordre ci-dessus, les femmes, à la charge de fournir caution suffisante par elles-mêmes ou par leurs maris. En dernier lieu, et à défaut de parens, venait la *tutelle* judiciaire, c'est-à-dire celle établie par le tribunal compétent. Le tuteur devait avant d'entrer en fonction dresser un inventaire des biens du mineur, et recevait à titre de rémunération la dixième partie du revenu net (1), mais il ne rendait compte de son administration qu'à la fin de la tutelle. Tout tuteur pouvait être destitué pour mauvaise gestion. Il ne pouvait d'ailleurs aliéner ni grever de dettes les biens du mineur, ni même intenter d'action concernant la délimitation des terres, ou y répondre. Une exception fut admise en faveur de la tutelle du frère pour les procès relatifs aux terres indivises entre lui et le mineur; il pouvait même, mais avec le consentement des proches, vendre pour cause de dette la propriété commune. Aucune prescription ne courait contre le mineur.

Les mariages étaient contractés et dissous selon les règles du culte que professaient les époux. Les tribunaux ecclésiastiques connaissaient seuls de la validité ou de la dissolution du mariage, et de la séparation de corps; mais les effets ci-

(1) Cette disposition, et beaucoup d'autres, ont passé du statut de Lithuanie dans les lois polonaises.

Digitized by Google

vils étaient soumis à la décision des tribunaux ordinaires. Si le mari était déclaré partie coupable, l'épouse conservait non seulement sa dot, mais aussi son douaire; au cas contraire, elle perdait l'une et l'autre. Les filles qui se mariaient sans le consentement de leurs parens perdaient tout droit à la succession, quand même l'église aurait approuvé leur mariage.

En matière de succession, la loi accorde aux fils seuls le droit d'hériter des immeubles paternels; les filles étaient dotées, et quelqu'en fût le nombre, elles ne recevaient que le quart de la succession; encore devaient-elles se contenter de la dot assignée par le père, et, mariées du vivant de leur père, elles ne pouvaient après la mort de celui-ci exercer aucune réclamation contre leurs frères; car, ajoute la loi en termes exprès, « *le père savait le mieux comment pourvoir au sort de ses enfans.* » Les filles qui n'étaient pas mariées du vivant de leur père avaient le droit de réclamer une dot égale à celle que leur sœur avait reçue, si les frères n'aimaient mieux se dessaisir de tout le quart de la succession en faveur de leurs sœurs.

A défaut de fils succédaient les filles, et à défaut de descendans en ligne directe, les frères du défunt et leur postérité. Après eux venaient les collatéraux avec la préférence accordée aux parens de la ligne paternelle sur ceux de la ligne maternelle, et aux plus proches dans la même ligne sur ceux plus éloignés. Les ascendans n'excluaient les collatéraux que pour les biens provenant d'eux, et même pour ceux-ci les frères du défunt leur étaient préférés; cependant les dots des filles, décédées sans descendans directs, retournaient au père. Les frères succédaient aux frères, et les sœurs aux sœurs. La succession maternelle subissait un partage égal entre les enfans, sans distinction de sexe. La vente des successions futures était expressément interdite, de même que toute autre disposition à cet égard.

Digitized by Google

En ce qui regarde les actes de dernière volonté, le testateur pouvait disposer de la fortune mobilière ; mais quant aux immeubles, la loi distingue entre les immeubles acquis par le testateur, et ceux dont il a hérité, et ne lui laisse que la libre disposition des premiers. Le Statut de Lithuanie n'accorde la légitime aux enfans, que dans les héritages des habitans des villes et des communes qui ne jouissaient pas du droit de Magdebourg; cette légitime était alors de deux tiers de la succession. Le testament devait être passé authentiquement, et être revêtu de la signature du testateur, et, s'il ne savait pas écrire, au moins de son sceau, et de la signature et du sceau de trois témoins possédant des immeubles par droit de propriété ou d'antichrèse.

La loi établit les causes pour lesquelles les enfans peuvent être déshérités, par exemple si l'enfant attente à la vie de ses parens, ou s'il s'oublie seulement jusqu'à les frapper ; s'il les abandonne dans leur détresse ; si la fille mène une vie dissolue, et autres semblables.

Sont incapables de disposer par testament les mineurs, les aliénés, les bannis, et les personnes déclarées infâmes.

La nullité attachée par la loi à une ou plusieurs parties de la disposition testamentaire, n'invalide pas tout le contenu du testament. Toute disposition est caduque si le légataire n'a pas survécu au testateur.

Les femmes obtinrent dans le Statut de Lithuanie des garanties semblables sur plusieurs points à celles accordées par les lois polonaises, nommément quant à l'hypothèque légale affectée à leur dot ou douaire. Si ces droits n'étaient pas déclarés imprescriptibles, comme en Pologne, en revanche, l'avenir des femmes était mieux assuré. Après la mort du mari, sa veuve n'était jamais dépourvue de moyens d'existence ; si elle

Digitized by Google

n'avait pas de douaire, elle recueillait l'usufruit d'une part égale à celle de chaque enfant, et l'usufruit d'un tiers s'il n'y avait point d'enfans, ou s'il n'en était resté qu'un seul. Ce tiers était réduit au quart si la veuve convolait en secondes noces, et même elle perdait dans ce dernier cas tout droit à l'usufruit des biens du mari décédé, si en s'unissant à lui elle était déjà veuve. La séparation des biens entre époux est établie en principe ; cependant le statut admet une exception en faveur des époux qui se sont mariés sans posséder de fortune, et qui alors sont censés vivre en communauté des biens. Après le décès de l'un d'eux, l'autre demeurait propriétaire de la moitié de la fortune commune, s'il n'y avait pas d'enfans nés de ce mariage, et d'un tiers dans le cas contraire. A la mort des deux époux, leur succession se partageait par portions égales entre les parens les plus proches de chacun d'eux.

Les conventions matrimoniales pouvaient être passées sous seing privé ; mais elles devaient être transcrites après la célébration du mariage sur les registres du tribunal civil compétent ; la loi favorisait même à tel point la femme, qu'elle l'autorisait à faire la preuve testimoniale, et même, à défaut de témoins, celle par serment, sur l'existence du contrat de mariage ; s'il était avéré qu'il n'y avait point eu de contrat de mariage, la femme perdait sa dot.

Le nantissement d'une chose mobilière conférait au créancier le droit de se faire payer sur l'effet engagé, qui ne pouvait pourtant être vendu qu'aux enchères publiques ; le juge était autorisé à accorder un délai de six semaines ; lors même que les parties seraient convenues qu'à défaut de paiement le créancier deviendrait propriétaire du gage, celui-ci ne pouvait en disposer sans le consentement du tribunal compétent.

Quant à l'antichrèse, le créancier était obligé, nonobstant la cause d'appropriation, d'appeler les proches parens du dé-

Digitized by Google

biteur, auxquels la loi accordait encore un an pour racheter l'immeuble engagé. A défaut d'une semblable clause, le droit de rachat était imprescriptible; il en était de même des terres possédées par droit de collocation.

La prescription mobilière s'accomplissait par une possession non interrompue de trois ans: les immeubles ne se prescrivaient que par dix ans; les actions en paiement des sommes exigibles, et celles des femmes pour leurs dots contre les frères, ou tiers possesseurs des biens appartenant à la succession, s'éteignaient au bout du même délai de dix ans. Une prescription exceptionnelle était celle que pouvait opposer tou ttiers acquéreur d'immeubles aux créanciers inscrits sur ces immeubles, qui n'auraient pas fait valoir leurs droits dans l'intervalle de trois ans à dater de la vente.

En ce qui regarde la forme des obligations, le statut porte qu'elles doivent être passées authentiquement, ou si elles le sont sous seing privé, être revêtues, outre la signature et le sceau du débiteur, de la signature et du sceau de deux témoins, et même de trois témoins, si le débiteur ne savait pas écrire. Les obligations verbales n'étaient valables qu'autant que leur objet n'excédait pas la somme de 130 francs; cependant la preuve testimoniale, et même celle par serment était admise jusqu'à concurrence de 2,600 francs pour le cas, où le créancier prétendait avoir perdu le titre littéral par suite d'un incendie ou autre accident imprévu et résultant d'une force majeure. Les ventes et autres contrats emportant aliénation d'immeubles devaient être revêtus de la signature et du sceau du débiteur et de deux ou trois témoins, et en outre être passés au greffe du tribunal compétent. En général, tout droit réel ne s'acquérait que par l'inscription ou par la transcription des titres au greffe du district où les biens étaient situés, ou sur les registres généraux du grand-duché de Li-

Digitized by Google

thuanie (Metryka Litewska). Entre plusieurs débiteurs tenus à la même obligation, la solidarité ne se présumait pas, mais elle devait être expressément stipulée.

Le statut de Lithuanie contient des dispositions précises et circonstanciées sur les délits et les crimes, et détermine les peines publiques, aussi bien que les compositions pécuniaires au profit de la partie lésée. Ces dernières sont plus fortes pour attentats commis contre les femmes, et s'élèvent alors souvent jusqu'au double des peines portées pour attentats commis contre les hommes. Les jurisconsultes polonais donnent pour raison de cette différence que, chez une nation essentiellement guerrière, on devait considérer comme une lâcheté insigne de s'attaquer à un sexe hors d'état de se défendre. Les crimes de lèze-majesté et de haute trahison étaient punis de mort, et de la confiscation des biens, mais la loi exigeait pour les constater la déposition de sept témoins et le serment du dénonciateur; encore, ajoutait-elle, que le monarque devait faire grâce aux aliénés et aux idiots; invitation remarquable, que le législateur faisait ainsi à la clémence royale pour ce genre de crimes! Les accusateurs se trouvaient rarement, car la loi punissait de mort ceux qui n'auraient pas apporté de preuves suffisantes; enfin les simples injures contre le monarque n'étaient punies que de six semaines d'emprisonnement.

Le faux en fait d'actes authentiques ou de testamens et autres actes sous seing privé, mais revêtus des signatures et des sceaux requis par la loi civile, était puni de mort; mais la loi condamnait au supplice du feu le faussaire de la signature ou du sceau du roi, le faux monnayeur et l'ouvrier qui se rendait coupable de la falsification des matières d'or et d'argent. Tout meurtre commis avec préméditation entraînait la peine de mort, quelle que fût la condition du coupable et de la victime; le meurtrier qui se serait servi d'un poignard, ou

Digitized by Google

d'autres armes inusitées, ou le domestique qui tuait son maître étaient condamnés à être écartelés. La violation du domicile était punie de mort, quand même elle n'aurait entraîné que des blessures; mais dans ce dernier cas, les complices n'étaient punis que d'un an et six mois d'emprisonnement, tandis que si la mort s'en était suivie, et l'auteur et les complices subissaient la peine capitale. La loi prononce contre les parricides la peine de mort accompagnée d'accessoires infamans et afflictifs; et contre les fratricides, et autres coupables de meurtres commis dans la famille, outre la peine capitale, la privation de leurs enfans de tout droit à la succession, que recueillaient alors des parens plus éloignés. L'incendiaire était puni du supplice du feu. Le statut considérant le droit d'hospitalité comme sacré, enjoint aux juges de prononcer des peines plus sévères contre les crimes et délits commis sur la personne de l'hôte.

Des dispositions très-rigoureuses sont portées contre les attentats aux mœurs. Ceux qui excitent la jeunesse à la débauche sont, pour la première fois, condamnés à avoir l'oreille et le nez coupés; en cas de récidive, ils subissent la peine de mort. La loi punit aussi de mort, 1° le viol, à moins que la femme ne se décide à épouser le séducteur; 2° le rapt, si la femme n'y a pas donné son consentement; alors aussi le tiers de la fortune du ravisseur lui est adjugé; au cas contraire, elle seule est punie de la perte de tout droit à la succession; 3° le séducteur qui se rend coupable d'adultère, et aussi la femme, si le mari le demande; 4° l'avortement; cette peine frappe alors la femme et le complice; 5° la polygamie.

Le duel, à moins qu'il n'eût été autorisé par le roi, et entre militaires par le grand général (hetman), était puni de six mois d'emprisonnement prononcé contre les deux parties, quand même il n'aurait entraîné aucun résultat fâcheux,

Digitized by Google

si la mort de l'un des combattans s'ensuivait, la loi ajoute expressément que le duel doit alors être considéré et puni comme tout autre meurtre.

Une chose non moins remarquable, c'est que la coutume barbare de punir de mort certains délits de chasse fut abolie par le statut de 1588, et remplacée par six mois d'emprisonnement. La Lithuanie a donc, sous ce rapport, devancé en sagesse et en humanité beaucoup d'autres nations.

En ce qui concerne enfin le vol, la loi fait une distinction entre un voleur pris en flagrant délit, ou saisi de l'objet volé, et tout autre voleur. Le premier est puni de mort, dès que l'objet volé dépasse une valeur de 50 francs; s'il s'agit d'objets de moindre valeur, il est condamné pour la première fois à une amende, en cas de récidive, à être fustigé, et pour la troisième fois il subit la peine de mort. La déposition de deux témoins oculaires suffit pour constater un cas de ce genre, mais non quand le voleur n'est pas saisi de l'objet volé ; dans ce dernier cas, le voleur subit la torture ; s'il sort vainqueur de cette terrible épreuve, il est acquitté, et la partie civile est condamnée à lui payer une composition.

La prescription en matière pénale était de trois ans pour les vols et les délits de moindre importance, et de dix ans pour les crimes plus graves.

Le chapitre IV du Statut de Lithuanie est consacré à l'organisation judiciaire et à la procédure. Il établit un tribunal de première instance pour les causes civiles, et un second pour les causes criminelles, dans chaque district. Comme en Pologne, le roi nommait le juge et le greffier parmi les quatre candidats élus pour chaque place dans les diétines des districts, et qui devaient être, ajoute le Statut, *des hommes intègres, connaissant la loi, et possesseurs de terres par droit de propriété ou d'antichrèse*. La procédure des tribunaux est réglée dans

Digitized by Google

tous ses détails; nous n'en releverons ici que quelques particularités. Une disposition remarquable, et qui témoigne de l'hospitalité de la nation, porte que les étrangers doivent, en certain cas, obtenir justice même sans citation préalable; du reste la forme des citations était la même qu'en Pologne. Un jugement par défaut ne suffisait pas, mais il fallait en obtenir un second, contre lequel la loi n'admettait plus d'opposition. Des peines sévères étaient portées contre le défendeur qui faisait défaut; la loi le condamnait à payer 13 francs d'amende et 52 francs au demandeur, et le déclarait en outre suspendu dans ses qualités d'électeur et d'éligible, jusqu'à ce qu'il eût purgé le défaut (1).

En fait de preuves, un système régulier est adopté par le statut; d'abord vient la preuve par écrit; en second lieu, la preuve testimoniale; et enfin celle par serment. La déposition de trois témoins oculaires est requise pour établir une preuve légale; celle de deux témoins doit être corroborée par le serment de la partie. Le serment décisoire est admis, et la partie à laquelle il est déféré et qui ne le prête pas succombe dans la cause. La prestation du serment avait lieu selon le rite du culte que professait celui qui le prêtait, et la loi lui accordait trois jours pour délibérer. En matière criminelle, le statut exige la déposition de deux, trois, six et même jusqu'à sept témoins, selon la gravité du crime, et quelquefois aussi selon la condition de l'accusé. La loi ordonne encore en certains cas le serment de la partie civile pour compléter la preuve testimoniale, ou celui du prévenu pour amener son acquittement. Un faux accusateur subit la peine qu'aurait encourue l'accusé, si le fait avait été prouvé. L'accusé pouvait réclamer sa mise en liberté provisoire, sous caution, excepté quand il s'agissait de crimes qui entraînaient la peine de mort. Dans les

(1) Cette dernière sanction pénale était d'origine polonaise.

Digitized by Google

causes *de bornage*, auxquelles on attachait en Lithuanie la même importance qu'en Pologne, et qui étaient jugées par des tribunaux distincts, s'il n'y avait point de preuves par écrit, la preuve testimoniale n'était admise que lorsqu'elle était faite par neuf témoins.

L'appel devait être interjeté aussitôt après la publication du jugement; le statut en prescrit la forme. « *Juges*, disait l'appelant, *votre décision ne me paraît pas conforme à la » loi, j'en appelle.* » Les appels en fait d'obligations non contestées étaient déclarés non recevables. Il était défendu de produire en appel d'autres preuves que celles alléguées en première instance.

Un tribunal suprême, dit tribunal du grand-duché de Lithuanie, fut installé en 1581, à l'instar de celui établi en Pologne pour juger en seconde instance, et en dernier ressort toutes les causes civiles et criminelles, excepté les crimes de lèse-majesté et de haute trahison qui ressortissaient à la cour de la diète.

L'esprit conciliateur de la nation faisait que les compromis étaient fort en usage. Le statut de 1588 admet les compromis qui stipulent une décision en dernier ressort, comme ceux qui ne défèrent aux arbitres que le pouvoir de prononcer en première instance ; mais la constitution de 1726, rendue pour la Lithuanie, comme celle de 1776 rendue pour la Pologne ordonnent que les compromis soient passés authentiquement, et avec renonciation à tout appel.

Plusieurs constitutions postérieures, rendues pour la Pologne et pour la Lithuanie conjointement, ou pour chacun de ces pays séparément, introduisirent aussi des changemens dans le statut de Lithuanie. Nous venons de le faire observer pour les compromis. Ainsi encore la prohibition de disposer des biens immeubles, par testament, portée par la constitution de

Digitized by Google

1676, fut l'année d'après, c'est-à-dire en 1677, étendue à la Lithuanie. A la différence de ces dispositions distinctes, la constitution de 1669, qui confirma une loi antérieure de 1538, et déclara nuls les majorats établis sans l'autorisation de la Diète, fut rendue pour les deux pays. Il en fut de même des deux constitutions de 1775, dont l'une établit un registre séparé pour l'inscription des prêts en argent, et l'autre abolit la torture en Pologne et en Lithuanie, treize ans avant que cette réforme n'eût lieu en France, où la torture ne fut définitivement supprimée qu'en vertu de la déclaration royale de 1788.

Une dernière observation reste encore à faire, c'est qu'en Pologne, comme en Lithuanie, les non nobles étaient soumis à une juridiction distincte. Les villes possédaient des tribunaux de première instance séparés, et une cour spéciale; celle du grand-chancelier fut en dernier lieu instituée pour juger en dernier ressort les appels qui étaient interjetés. Ceci quant à la forme; quant au fond, les villes étaient aussi régies par des lois spéciales; les unes comme celles de Mazovie et de Podlachie; et de la province dite Prusse Royale, par le droit de *Culm* (une des villes situées dans cette dernière province), et toutes les autres, tant en Pologne qu'en Lithuanie, par le droit *de Magdebourg*. Un esprit tout différent avait présidé à la confection de ces deux droits spéciaux. Une analyse de quelque étendue dépasserait le cadre de cet écrit; nous nous contenterons d'en citer certaines particularités. En matière de successions, il n'était fait aucune distinction entre les parens de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, ni entre les enfans des deux sexes. La majorité était fixée à vingt-un ans. Les droits de Magdebourg et de Culm reconnaissaient tous les deux la communauté des biens entre époux; mais le second attribuait à chacun d'eux une portion égale, et le premier deux tiers au mari et un tiers seulement à la femme.

Digitized by Google

Le droit de Magdebourg, en particulier, adoptant nn principe diamétralement opposé à la législation polonaise, donnait la préférence dans les successions aux ascendans sur les frères et sœurs. Les crimes étaient punis sévèrement; la loi sévissait principalement contre les voleurs ; tout vol commis de nuit ou avec effraction était puni de mort.

En ce qui concerne les paysans, ils ne connaissaient d'autre justice que la justice seigneuriale, jusqu'en 1768, où il fut déclaré par une loi, qu'en matière criminelle ils seraient désormais soumis à la justice des tribunaux ordinaires; la justice civile resta aux seigueurs. Ceci pourtant se pratiquait seulement dans les terres des particuliers, mais non dans celles qui faisaient partie du domaine public ou de celui de la couronne, et qui formaient une portion considérable de la propriété territoriale. Les terrains possédés dans ces dernières par les paysans étaient jusqu'à un certain point considérés comme leur propriété; l'arbitraire ne s'étendait pas sur eux, et même en matière civile ils relevaient d'une cour dite de *référendaire*, qui jugeait en dernier ressort les différends, qui avaient lieu entre eux et les possesseurs à titre d'emphytéose ou d'usufruit.

La constitution politique du 3 mai 1794 assura aussi aux paysans des terres particulières, la protection spéciale de la loi, et un arrêté en date du 7 mai 1794, de l'illustre Kosciuszko, généralissime investi du pouvoir dictatorial, proclama la liberté des paysans, l'inviolabilité des terrains possédés par eux, et substitua à la justice seigneuriale, celle des juridictions locales, chargées de juger leurs différends avec les propriétaires ; ces heureuses réformes s'évanouirent au moment du démembrement de la Pologne.

Tel est le précis de la législation polonaise jusqu'en 1795, époque du dernier partage de ce pays. Dans un second article

Digitized by Google

nous passerons à l'examen des lois étrangères substituées aux lois nationales, et enfin dans un parallèle, qui se présentera de lui-même, la législation comparée trouvera, comme nous nous le sommes proposés au commencement de cet écrit, une application réelle et pratique.

F. Wolowski,
Député polonais.

FACULTÉ DE RENNES.

INTRODUCTION A L'HISTOIRE DES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES.

(*Discours prononcé à l'ouverture du cours de droit administratif, le 30 avril 1838.*)

MM.

Un cours de droit public et administratif suppose dans la société qui l'institue une situation politique où dominent les idées de liberté publique et d'unité nationale : sans liberté, pas d'enseignement; sans unité, point de science.

Si la liberté publique n'était pas fortement constituée et n'avait pas pour elle les garanties de l'organisation légale, l'enseignement des principes et des théories soufflerait l'esprit des révolutions. D'un autre côté, si les pouvoirs de l'état n'avaient pas leur sphère d'activité bien déterminée, si les forces sociales n'étaient pas concentrées dans une vaste unité, condition essentielle d'une action régulière, l'enseignement du droit administrasif n'aurait qu'une marche incertaine; il se heurterait contre la réalité des faits extérieurs; il serait moralement impossible. Quand les doctrines et les faits sont en contradiction, les pensées d'amélioration peuvent être déposées dans des livres, mais l'enseignement ne peut descendre, du haut d'une chaire, en principes théoriques et en formules légales. Notre cours aura pour objet les droits et les devoirs des citoyens dans l'exercice des libertés publiques, les droits et les devoirs des pouvoirs politiques et administratifs dans leurs rapports avec la société et les citoyens : il faut donc qu'on puisse parler librement et légalement de liberté ou de pouvoir, de démocratie ou de monarchie, d'institutions locales ou de centralisation administrative.

Aussi, messieurs, la première chaire destinée à cet enseignement spécial a-t-elle été en France fondée en l'année 1819, dans cette année trop fugitive où la restauration semblait accepter l'alliance du pouvoir et de la liberté, où le système électoral commençait à donner au pays une représentation vraie, où la liberté de la presse et l'institution du jury en s'appuyant

Digitized by Google

pour la première fois l'une sur l'autre, garantissaient la liberté publique et la liberté individuelle.

Les principes de 1819 avaient disparu dans la seconde période de la restauration ; la révolution de juillet en a repris et développé le cours interrompu ; l'enseignement qui n'avait été attribué qu'à la faculté de Paris s'est étendu à d'autres facultés, et la chaire créée dans l'école de Rennes est, de la part du gouvernement, un nouveau témoignage de la conscience de son principe et de ses forces. La jeunesse est conviée à l'étude et à la connaissance de nos institutions. Tous les esprits sont conviés à un examen qui peut ouvrir la voie aux améliorations. Je m'honorerai à jamais d'avoir été appelé parmi vous à concourir à cette heureuse initiative. Mais l'enseignement, encore jeune et inexpérimenté, du droit administratif ne peut se défendre, en moi, d'un vif sentiment de défiance, en prenant place dans cette chaire célèbre où le droit civil de l'ancienne France et de la France nouvelle a été fécondé par les travaux immortels des Poullain-Duparc, des Carré, des Toullier; dans cette chaire où, tous les jours, leurs dignes successeurs développent les notions du droit, à la lumière de la véritable science, celle qui éclaire la pratique par la théorie, et qui éprouve la théorie par la pratique.

La mission qui nous fait participer à une si honorable association nous impose de grands et difficiles devoirs.

Le droit civil s'alimente des trésors d'une science lentement élaborée par les génies de tous les âges. La France est la patrie des jurisconsultes; elle a recueilli au 16e siècle l'héritage des jurisconsultes romains, et le droit civil du 19e n'est pas ingrat envers ses pères; il reconnaît également les services et la gloire de l'école romaine et de l'école française ou coutumière; il puise sans cesse à leurs sources inépuisables. Le droit public et administratif de la France actuelle n'a pas les mêmes avantages. Il ne trouve point dans le passé ces sources si abondantes où la science moderne peut se retremper avec vigueur. Cette différence frappe au premier coup d'œil; toutefois, messieurs, il ne faudrait pas se l'exagérer, ni méconnaître les services que le droit administratif peut retirer de l'étude des temps antérieurs. A ne consulter que les formes apparentes, les titres des fonctions, notre droit public et administratif est sans aïeux. Il date de 1789. Mais sous les formes extérieures, revêtues aujourd'hui par les pouvoirs sociaux, vit un esprit qui vient du passé, plus qu'on ne le croit peut être. Si le lien intellectuel qui unit l'époque présente aux époques antérieures n'est pas aussi visible dans le droit administratif que dans le droit civil, il existe cependant : la révolution, en brisant les formes, n'a pas rompu complétement la chaîne des idées. Les ouvrages des siècles précédens contiennent des richesses que nous tâcherons de recueillir dans l'intérêt de la science.

Et croyez-vous qu'en cela nous soyons infidèles à l'esprit de la révolution de 89. Non, messieurs, la révolution française a été certainement le plus grand acte des temps modernes; mais c'est par les idées surtout

Digitized by Google

qu'elle a vaincu. Les idées avaient monté de toutes parts au dessus des institutions ; elles ont débordé avec force. Or, ces idées civilisatrices qui demandaient à passer dans les faits, dans les institutions, elles n'étaient point nées du 18e siècle ; elles ne l'étaient pas même du 16e, où les esprits avaient tant d'ardeur, les luttes tant de violence ; elles remontaient plus haut, au-delà du moyen-âge, jusqu'au berceau du droit et du christianisme. La civilisation moderne, il faut le dire bien haut, car là est le passé et là est aussi l'avenir de la société, la civilisation moderne, c'est la civilisation chrétienne ; la révolution française, c'est l'irruption des idées chrétiennes de liberté, d'égalité, d'unité ; c'est la transition éclatante par laquelle l'esprit du christianisme, renfermé encore dans le monde moral et religieux, prend possession du monde social. Mais les idées, qui allaient vaincre l'ancien régime, avaient lutté à divers intervalles, avec des fortunes diverses, dans le drame historique de la France et de la monarchie ; et ce travail intérieur nous a légué des monumens précieux pour la science : les ouvrages de Loyseau, de Delamarre de Fréminville, de Prost du Royer, de Camus et d'Aubry (1), font pénétrer la lumière bien au-delà des faits donnés par l'état social de leur époque.

Nous n'avons donc pas, messieurs, l'intention de nous reporter seulement à la révolution : notre introduction historique au droit administratif suivra les libertés communales ou provinciales, et l'administration centrale dans leurs diverses phases : elle demandera à chacune des principales époques ce qu'elle a fait pour les idées qui ont triomphé en 89 et qui constituent le fond des institutions actuelles. Nous essaierons de dégager de l'ancienne monarchie les idées contraires ou conformes à l'état présent des choses ; mais notre préoccupation du présent ne nous empêchera pas d'apprécier la valeur relative des choses du passé.

Aujourd'hui, messieurs, et comme point de vue général, nous vous présenterons cette grande idée de l'Unité, qui résume toute notre histoire, et spécialement notre histoire politique et administrative.

L'unité, appliquée à la société, dans un état avancé de civilisation, n'est pas absolue ; elle ne se confond pas avec cette uniformité apparente et matérielle qui, selon l'expression de Montesquieu, « saisit quelquefois » les grands esprits, mais frappe infailliblement les petits » : elle tient à l'ordre moral, elle est complexe de sa nature ; elle embrasse et unit des élémens divers ; elle enveloppe la société considérée sous ses différens rapports ; c'est l'unité d'association et d'harmonie.

Ce n'est donc pas seulement l'*unité extérieure* qui existe quand un pays est reconnu par les autres états comme corps politique et indépendant ; ce n'est pas seulement l'*unité territoriale* qui se constitue lorsque les anciens possesseurs de certaines provinces dépouillent leurs prétentions à la souveraineté locale et ne reconnaissent pour tout le territoire qu'un

(1) Des offices. — De la police. — Des communautés. — Dictionnaire des arrêts. — Maximes du droit public français.

Digitized by Google

pouvoir central et souverain ; ce n'est pas seulement l'*unité nationale* qui s'accomplit lorsque les peuples de provinces diverses abjurent leur différence de race et d'origine, pour ne former qu'une seule nation ; enfin l'unité dont nous parlons n'est pas seulement l'unité politique, administrative, civile, c'est tout cela réuni : l'ensemble harmonique de ces unités et de ces rapports. Nous l'appelons d'un seul mot l'UNITÉ SOCIALE.

L'unité sociale, tel est le grand résultat auquel tendent les peuples de l'Europe moderne. C'est dans son vaste sein qu'une nation peut développer toutes ses forces, toutes ses qualités intellectuelles et morales, toutes ses richesses matérielles. Aucune nation ne s'en rapproche autant que la nation française : nous en sommes venus à cette situation qu'il n'est pas d'atteinte portée sur un point de la société nationale qui ne réagisse immédiatement sur l'ensemble : toute percussion répond au centre de l'organisation; la vie circule librement des extrémités au cœur, et du cœur elle reflue vers les extrémités ; c'est un peuple fait homme.

Mais l'*unité sociale* est trop vaste pour devenir le but de notre enseignement historique; c'est le droit administratif que nous avons en vue ; et, par conséquent, c'est l'*unité politique et administrative* qui devra principalement attirer notre attention. Il faut, dès ce moment, en déterminer les caractères.

Dans toute société, quelle qu'elle soit, il y a deux élémens aussi nécessaires l'un que l'autre : des citoyens et un pouvoir ; des citoyens, qui ont des droits à exercer, un pouvoir qui les régit.

L'histoire de la société est, pendant une longue période, l'histoire de la formation, du développement et des luttes du pouvoir. L'unité politique et administrative vers laquelle tend alors le pouvoir, c'est l'unité du gouvernement absolu. Mais lorsque la civilisation a fait de grands progrès et que les idées ont acquis par la science une large expansion, il devient nécessaire de concilier la liberté des citoyens et l'action des pouvoirs organisés. Si le pouvoir n'accepte pas la liberté, il est renversé, mais comme la liberté ne peut pas vivre en dehors de l'ordre, elle ne peut pas vivre long-temps en dehors de l'autorité : elle revient bientôt vers le pouvoir ; et les deux élémens primitifs sont forcés un jour de chercher leur point de ralliement, leur mode de conciliation.

L'alliance du pouvoir avec la liberté publique et la liberté privée, tel est pour ainsi dire, l'idéal des gouvernemens auquel aspirent les peuples éclairés. Tel est aussi le véritable fondement de l'*unité politique et administrative*, qui cesse, dans cette période nouvelle, de représenter l'idée du pouvoir absolu, et qui sera plus tard l'objet de notre enseignement théorique. C'est l'unité d'ordre et d'harmonie dans laquelle doivent s'exercer le pouvoir et la liberté. On ne peut donc, sous aucun rapport, la confondre avec l'unité absolue et despotique qui nous apparaîtra dans l'histoire des institutions administratives, et qui voudra s'imposer, tantôt au nom du pouvoir, comme sous Louis XIV et Napoléon, tantôt au nom de la liberté, comme sous la Convention.

Digitized by Google

Ces notions préliminaires étant posées, jetons un coup d'œil sur les époques historiques que nous devrons parcourir, sur les faits et les institutions que nous aurons à étudier spécialement dans la suite de notre cours.

Première époqae. Quand on s'occupe du droit civil sous le point de vue de l'histoire, on doit faire une étude approfondie de l'état des Gaules sous la domination romaine, avant les invasions germaniques. La question des origines du droit français demande qu'on se rende compte de la condition des personnes et des propriétés, aux 4e et 5e siècles, de l'ascendant qu'exerçait le droit romain, des vestiges qu'avaient pu laisser les usages celtiques. Le droit public et administratif ne doit pas y rechercher les mêmes objets; mais il a aussi un intérêt réel, quoique moins grand, à l'examen de l'état des Gaules.

Les Gaulois des 4e et 5e siècles de l'ère chrétienne ne formaient pas un peuple particulier; leur antique nationalité avait été absorbée, sauf en Bretagne, par la domination et la civilisation romaine. La science moderne ne peut que donner aux habitans du pays, le nom de *Gallo-Romains* pour les reconnaître dans l'universalité de l'empire. Le culte, la langue, les lois civiles de Rome chrétienne, dominent dans les dix-sept province e la préfecture ou du *vicariat* des Gaules : les villes sont soumises au régime municipal, au système de centralisation administrative et judiciaire que Rome impose au monde. L'uniformité est là, mais la force vitale n'y est pas: les principes du christianisme et du droit contiennent la loi de l'avenir; mais ils ne peuvent rien sur une société épuisée de vie. La préfecture des Gaules, qui n'a pas d'unité qui lui soit propre, sera bientôt détachée du grand corps de l'empire d'Occident; l'empire lui-même bientôt sera dissous. Au milieu du 5e siècle, en 448, il y a sur le territoire des Gaules quatre peuples qui ne reconnaissent pas la domination de Rome : au midi de la Loire, les Visigoths; au nord-est, dans les Vosges, les Burgondes; au nord, les Franks; dans la Bretagne armoricaine, les Bretons. Trente ans à peine s'écoulent, et l'Italie entend un chef de barbares, Odoacre, proclamer que « puisqu'il n'y a plus d'empire d'Occident, il ne doit plus y avoir d'empereur ». Un seul effort se fait en faveur de Rome; il vient des Gallo-Romains; ceux qui n'ont pas fléchi sous les barbares, demandent à l'empereur d'Orient de maintenir l'empire d'Occident; et cette inutile négociation est le dernier acte officiel de la Gaule comme partie de l'empire (1).

Dans ces temps voisins ou contemporains des invasions germaniques, nous devrons étudier quatre faits ou institutions qui ont de l'importance par leur action sur les époques postérieures :

L'institution municipale;

Le système des impôts;

Les corporations d'ouvriers libres, ou les jurandes romaines;

(1) Fauriel, Gaule mérid., t. I, p. 221.

Digitized by Google

L'épiscopat des Gaules.

L'organisation municipale n'était qu'un moyen pour l'empire de percevoir les tributs levés sur les personnes et sur les biens, même en ruinant les *curiales* ou *décurions*, personnellement responsables des impôts; mais elle devint, surtout dans le midi, un asile pour les grands et les riches qui s'alliaient avec les officiers de l'empereur pour en être épargnés, et faisaient porter sur les classes inférieures tout le poids des exactions. Du sein de l'oppression naquit une sorte de tribun municipal, *le défenseur de la cité*, qui de protecteur du peuple en devint le magistrat. Quand la puissance de l'empereur et de ses délégués se retira devant les flots de l'invasion et abandonna les villes de la Gaule à leurs propres forces, l'institution municipale se trouva un pouvoir organisé dans chaque cité ou chaque centre de population : dégagée désormais de la tyrannie des mpôts, elle survécut long-temps à l'administration impériale.

Les corporations d'artisans qui, d'esclaves devenus libres, se formèrent en corps de métiers, au commencement du 5e siècle, mêlèrent leur élément démocratique à l'organisation aristocratique des cités, et du sénat curial.

Les évêques, qui seuls avaient une puissance morale, à l'approche des barbares, entrèrent dans les principales curies; ils furent créés *les défenseurs des cités*, ils donnèrent une vie nouvelle à l'institution municipale et se trouvèrent placés comme intermédiaires entre les cités et les chefs barbares. Conseillers des rois goths, dans le midi, ils les dirigèrent vers l'imitation des lois et de la civilisation romaines; mais ne pouvant vaincre leur dévouement à l'hérésie des Ariens, ils se tournèrent du côté des Franks de Clovis; ils préféraient, dans l'intérêt du christianisme et de l'église des Gaules, l'ignorance du barbare idolâtre à l'opiniâtreté du barbare hérétique. Lorsque les Franks, maîtres du nord de la Gaule, et vainqueurs des Visigoths et des Burgondes eurent presque tout envahi (1), au milieu du 6e siècle, les évêques, qui les avaient secondés, se trouvèrent en possession d'une grande influence. Par le régime municipal, ils étaient les magistrats du peuple des villes, par le culte *orthodoxe* dans lequel ils avaient attiré la puissance des nouveaux conquérans, ils étaient forts auprès des rois barbares : leur pouvoir avait donc un double caractère de magistrature et de protection.

Les quatre institutions que nous examinerons dans cette première époque avaient, comme vous le voyez déjà, et ont conservé dans l'histoire des rapports dignes d'attention.

Deuxième époque. Dans la seconde époque, l'époque gallo-franque, qui comprend les deux premières dynasties presque entières et s'étend du 6e à la fin du 9e siècle, nous n'aurons aucune institution à mettre en relief.

Rien n'est fixe et stable dans cette période; les élémens de la société romaine et de la société germanique, se combattent, s'altèrent, se dis-

(1) Moins la Bretagne.

Digitized by Google

solvent dans une extrême confusion. Le principe de la division entre partout. La conquête de Clovis, partagée entre ses enfans, et un instant réunie sous la main de son fils Clothaire, se divise de nouveau; les royaumes partiels et leurs limites paraissent et disparaissent : ils ne laissent entrevoir que la division du nord et du midi en Austrasie et Neustrie. Les invasions germaniques continuent leur mouvement dans le nord de la Gaule; les Gallo-Romains du midi tâchent de ressaisir leur ancienne existence. Un seul pouvoir finit par être exercé sous les rois mérovingiens, c'est celui des maires du palais qui exercent le patronage militaire et germanique sur les chefs de l'Austrasie.

La race franque sent le besoin de s'affermir, dans le pays conquis, et contre les tribus germaniques qui passent le Rhin et contre les peuples arabes qui franchissent les Pyrénées. La famille carlovingienne, féconde en grands hommes, s'allie à la papauté pour se couvrir de la seule puissance morale de l'époque; c'est elle qui fonde vraiment l'avenir de la société gallo-franque, en protégeant par ses victoires l'unité de territoire et de religion : Charles-Martel l'assure, au nord, en repoussant l'invasion des Sarrasins; Charlemagne, au midi, par les défaites des Saxons. Les expéditions maritimes seront désormais la seule ressource des barbares; et, par conséquent, les invasions générales ne seront plus à craindre pour la France. Après avoir affermi le sol de l'empire frank, Charles voulut reconstituer le pouvoir à l'intérieur de la société. Avec des élémens barbares il voulut rétablir l'unité romaine, l'empire d'Occident; œuvre impossible à son génie qui méconnaissait la nature des choses. Malgré tous ses efforts et l'action des capitulaires pour pénétrer la race franque des principes du droit romain et du christianisme, il ne put la transformer. L'esprit d'indépendance germanique subsistait avec énergie. L'aristocratie, qui sortait, d'abord obscure et incertaine, de la possession temporaire des *bénéfices* personnels, tendait de plus en plus à prendre la force et la prépondérance d'une aristocratie territoriale. Et quand la main vigoureuse de Charlemagne ne fut plus là pour retenir dans la dépendance les anciens leudes, les comtes, les fidèles, la séparation se fit de toutes parts; l'unité du territoire fut morcelée par l'hérédité des fiefs, l'unité de pouvoir fut démembrée par la féodalité. L'hérédité des fiefs fut formellement reconnue par un capitulaire de Charles-le-Chauve, en 877, et vers la fin du 10e siècle, il y avait, en France, cinquante-cinq petits états ou grands fiefs, qui ont joué un rôle dans l'histoire du moyen-âge!

L'ARISTOCRATIE FÉODALE, messieurs, c'est le principe de la force qui s'enracine dans la propriété territoriale, l'hérédité et le droit d'aînesse; c'est l'élément germanique qui reprend dans l'isolement des fiefs son esprit d'indépendance et d'individualité; c'est la race barbare et victorieuse qui après 400 ans d'incursions, de confusion et d'instabilité, s'attache définitivement à la terre, se met avec elle en rapport de vie et d'habitude, lui communique ses titres, sa qualité noble, sa personnalité tout entière : alors la condition du vainqueur et du vaincu, du barbare et du Gallo-

Digitized by Google

Romain s'enchaîne pour un long avenir à la condition du sol, qui formera le noble domaine du vainqueur, la glèbe servile du vaincu : « *L'homme ne possède pas seulement la terre*, a dit énergiquement M. Michelet, *il en est possédé* (1). » Les rapports réels remplacent les rapports personnels, les coutumes réelles et locales de la féodalité remplacent ou modifient les lois personnelles et germaniques et les principes rationnels du droit romain; alors se prépare confusément une société civile conforme à la situation des personnes et des choses : révolution profonde qui va pendant des siècles matérialiser la condition humaine, et contre laquelle auront à réagir, à combattre incessamment l'esprit du christianisme et du droit civil, l'unité politique et nationale!

Sous l'empire de la féodalité, la souveraineté absolue s'enferme dans chaque fief, s'ajoute et s'incorpore à la propriété; les droits de guerre, de justice, d'impôt, le privilége de battre monnaie, de donner des lois, d'infliger des usages, se concentrent sur chaque point de territoire, à des degrés quelquefois inégaux : tout est local, inhérent au sol, immobilisé; et il faudra qu'un jour, cependant, tout redevienne général, mobilisé et vivant au sein de la civilisation! C'est un monde nouveau que la Providence divine donne à créer à la puissance de l'humanité; et cette puissance ne défaillira pas! L'unité sociale qni a tout à ressaisir, à refaire, à coordonner, verra chaque siècle poser sa pierre au fondement de l'édifice, et chaque époque historique en préparer l'ensemble, au milieu des travaux et des luttes, des réactions et des progrès de la société.

Ainsi, messieurs, la féodalité sera considérée par nous comme l'époque d'immobilisation et de morcellement, d'où sortira l'esprit d'unité pour ressaisir et vivifier les élémens épars du pouvoir et de la société nationale : l'anéantissement des institutions politiques, administratives et civiles de la féodalité a été le résultat de la civilisation moderne; il nous suffira donc d'en résumer les principes dans la suite de ce cours. Nous ne devrons décrire spécialement que les institutions qui ont fait la société telle qu'elle est.

Au dessus de ce monde féodal où dominent la force, le désordre et l'oppression, il est une puissance qui possède et qui proclame l'unité morale et spirituelle, c'est l'église catholique, la papauté.

Au milieu des divisions infinies de la féodalité, il est un pouvoir qui semble purement nominal, mais qui par son titre même porte le germe d'un gouvernement central, c'est la royauté.

Au dessous, et comme couche dernière de la société féodale, existe dans beaucoup de villes la tradition des institutions municipales et romaines, des corporations d'ouvriers libres; et, dans les masses des serfs de campagnes, les souvenirs des colons Romains et Gaulois qui avaient des terres à redevances sans servitude, fait attesté encore en Bretagne par les *domaines congéables* :

(1) Origines du droit français.

Digitized by Google

L'église catholique;
La royauté;
Les communes.

Voilà les trois élémens, les trois puissances qui vont concourir à l'attaque et à la destruction de l'anarchie féodale.

Le catholicisme a le premier compris sa mission. Fort de la conscience de son unité spirituelle, il n'a pas hésité, en présence de l'oppression de l'homme et de la société, à se faire le centre de la régénération sociale. Quand il a vu le monde se dissoudre dans les déchiremens des guerres privées, il a saisi, par la main de Grégoire VII, le pouvoir extérieur et réclamé hautement la monarchie universelle. A sa voix, à ses inspirations, la société a senti tressaillir en elle quelque espérance de vie. Les guerres privées et les combats judiciaires étaient des usages barbares qui s'étaient incorporés à la nature même de la féodalité. Les relations extérieures des seigneurs, les relations intérieures des vassaux soit entre eux, soit avec la justice seigneuriale n'avaient d'autre règle et d'autre appui que la force des armes. C'était la seule garantie d'un système fondé sur la force et l'indépendance individuelle; elle devait en perpétuer la durée.

C'est contre ces coutumes anti-sociales que le catholicisme a réuni ses efforts du 11e au 13e siècle : pour attaquer le duel judiciaire et affaiblir les cours des juges armés, il a créé les tribunaux ecclésiastiques et proclamé la compétence générale de l'église fondée sur la connexité de toutes les causes avec les matières de la foi.

Pour détruire le fléau des guerres privées, l'église a accueilli et fécondé tous les moyens, toutes les inspirations. Elle organisait les *confréries de Dieu* qui devaient protéger les personnes; elle pénétrait de l'esprit du christianisme la chevalerie qui s'élançait généreusement du sein des ca-amités du 11e siècle : le concile de Clermont décréta, en 1025, que toute personne noble, âgée de plus de 12 ans, jurerait devant l'évêque du diocèse « de défendre le faible, de protéger les veuves, les orphelins, les » femmes mariées et non mariées, les voyageurs. » A côté de l'oppresion féodale se formait ainsi une institution pleine de moralité, de charité, d'enthousiasme. L'unité morale qui était dans l'église commençait à établir entre les différens peuples du moyen-âge par l'esprit de la chevalerie une fraternité chrétienne, qui contraste admirablement avec l'état du monde à cette époque, et le spectacle des guerres privées.

Mais cette fraternité chrétienne et cette horreur des guerres privées vont inspirer au catholicisme une de ces résolutions qui changent la face des choses humaines, les Croisades. La première croisade est prêchée à Clermont, en 1095, par l'ermite Pierre et le pape Urbain II, pour la délivrance du tombeau du Christ, et afin que la société soit délivrée de l'*horreur des guerres privées*. ce dernier fait, messieurs, est d'une grande importance, il révèle le but social des chefs du catholicisme.

Le catholocisme a ouvert la voie; la royauté y marchera avec courage et persévérance : l'abbé Suger, qui exerçait la puissance royale au 12e siè-

Digitized by Google

cle, disait : « C'est le devoir des rois de réprimer de leurs mains puis-» santes et par le droit originaire de leur office, l'audace des tyrans qui » déchirent l'état par des guerres sans fin (1). » Philippe-Auguste et saint Louis, au 13e siècle, établissent la *quarantaine-le-roi*, pour donner aux parens de l'offensé le temps d'apprendre l'injure et de se mettre en défense; les guerres privées sont interdites au 14e siècle pendant la guerre générale contre les Anglais; Charles VI les abolira définitivement par son ordonnance de 1413 sous peine de confiscation et d'emprisonnement contre les seigneurs et les vassaux.

Quant au duel judiciaire, saint Louis le prohibe formellement dans ses domaines et il l'attaque dans ceux des autres seigneurs par la puissance morale de l'exemple. L'institution des *cas royaux* et de l'*appel au roi*, substitue graduellement la justice à la force, le témoignage au duel; et bientôt le parlement cessera d'être la cour des barons, pour devenir un corps de magistrature.

Ainsi, messieurs, la royauté vient la seconde dans le combat engagé contre la féodalité politique et judiciaire. Quel est son véritable caractère dans les premiers temps de la troisième dynastie? Sous les quatre premiers rois de la race capétienne, elle n'est qu'un titre joint à la qualité féodale des *comtes de Paris*. C'est avec Louis-le-Gros, au commencement du 12 siècle, que paraît la monarchie de l'époque féodale. La royauté semble encore n'appartenir qu'à l'organisation des fiefs et aux règles de la suzeraineté; mais elle s'unit étroitement avec le sacerdoce, et, comme l'église chrétienne, elle prend le caractère d'un pouvoir public et protecteur. Elle se distingue par là des pouvoirs féodaux et suzerains; sans bien connaître toute la portée de sa puissance nouvelle, elle s'établit comme le centre politique vers lequel le faible et l'opprimé peuvent porter leurs plaintes, comme le pouvoir qui doit sa protection aux vassaux qui la réclament. Il semble que l'esprit de la chevalerie chrétienne soit alors assis avec les rois sur le trône de France. C'est Louis-le-Gros et l'écrivain de sa vie, le ministre habile de Louis VII, l'abbé Suger qui impriment à la royauté, dans la monarchie féodale, ce caractère de protection qui a été développé par Philippe-Auguste et saint Louis.

En dehors de la féodalité voilà donc deux grandes forces morales, le pape et le roi. Mais le peuple, c'est-à-dire le corps de la nation française, où est-il? Le peuple a pris vie dans la souffrance; il va sortir de l'affranchissement des villes et de l'émancipation des serfs : la révolution communale du 12e siècle enfante le corps de la nation, le tiers-état.

Ici se présentent, messieurs, des questions historiques d'un haut intérêt. Quelles sont les causes de l'existence des communes; quelle différence y a-t-il entre les institutions municipales de la Gaule romaine et les communes du moyen-âge? quels sont les liens qui les unissent? par quel enchaînement de faits le caractère aristocratique des munipalités

(1) Vie de Louis-le-Gros.

Digitized by Google

gallo-romaines a-t-il pu se transformer dans le caractère démocratique des communes du moyen-âge? Toutes ces questions, qui entourent la révolution communale, devront nous arrêter quelque temps; mais dès ce moment nous devons porter nos regards sur le changement qui s'accomplit dans l'existence des communes du 12e au 14 siècle.

Dans cet intervalle de deux siècles, la plupart des communes ont perdu et quelquefois même ont volontairement abdiqué leur organisation politique, les droits de gouvernement, de guerre, d'impôts, de monnaie : elles ont conservé des droits de juridiction et toutes les franchises relatives aux intérêts privés des familles, aux besoins du commerce et de l'industrie locale, à la liberté des communications entre certaines villes; elles ont stipulé des exemptions de tailles, de péages : obligées de se défendre contre les entreprises des seigneurs suzerains qui remplaçaient les seigneurs plus faibles sous lesquels s'était faite l'émancipation; elles appelaient le secours et l'intervention des rois; les *prévotés royales* ou l'administration des officiers du roi succédaient ainsi à la charte politique des communes; mais la liberté civile des bourgeois subsistait. Le tiers-état qui naquit de la révolution communale ne fut point arrêté dans ses développemens par l'affaiblissement des libertés politiques qu'avaient fondées ou reconnues les chartes des communes. La classe bourgeoise exerça le commerce et l'industrie, s'accrut de leurs richesses, fournit aux tribunaux naissans, les juges, les baillis, les prévôts; c'est d'elle que sortirent les légistes, les théologiens de l'université, les esprits indépendans; et, au milieu de ses progrès, apparut pour la première fois, à l'entrée du 14e siècle, la MONARCHIE DES ÉTATS-GÉNÉRAUX, autrement dit, la MONARCHIE PARLEMENTAIRE.

Troisième époque. Quand la papauté, pour prix de sa lutte contre la féodalité, réclama avec hauteur la suprématie sur la couronne de France, la monarchie universelle, Philippe-le-Bel, bien plus puissant que Philippe-Auguste et saint Louis, opposa au pape Boniface VIII, en 1302, la monarchie des trois ordres. Le clergé, la noblesse, le tiers-état, réunis dans le sentiment de l'intérêt commun, proclamèrent l'indépendance de la couronne et du pays, l'unité nationale.

La monarchie féodale fut donc alors remplacée par celle des états-généraux. La royauté n'est plus un pouvoir de simple protection au sein de la féodalité, c'est un pouvoir central, politique et administratif, en rapport avec l'état d'une nation qui a proclamé son unité à l'extérieur, et qui travaille à établir ou à consolider sur tous les points son unité intérieure.

Messieurs, dans les cinq cents ans qui se sont écoulés du 14e au 18e siècle, la monarchie parlementaire est arrivée à la monarchie absolue, la monarchie absolue s'est abîmée dans la révolution.

Deux périodes s'ouvrent donc devant nous :

La première s'étend de Philippe-le-Bel à Louis XII.

La seconde, de François 1er à Louis XVI.

Digitized by Google

§ 1er *De Philippe-le-Bel à Louis XII.*

La royauté de Philippe-le-Bel et de ses successeurs y compris Louis XI, se trouvait en présence de la *puissance ecclésiastique*, de la *féodalité*, des *communes*, et des *Provinces*, constituées en divisions féodales de comtés et duchés.

Arrêtons, un instant, notre attention sur ces quatre objets, et premièrement sur le pouvoir de l'Église :

La puissance ecclésiastique, aspirant à fonder une théocratie, s'exerçait de deux manières, d'abord par la souveraineté pontificale qui ne regardait les rois que comme des lieutenans du Saint-Siége, ensuite, par l'omnipotence des tribunaux du clergé qui dominaient les justices laïques. — Les États-Généraux de 1302 empêchèrent la théocratie politique, en lui opposant en faisceau les forces et les vœux de la société nationale. — Quant à la théocratie judiciaire, l'organisation nouvelle du parlement de Paris de la même année 1302, l'éloignement des évêques et prélats des séances ordinaires du parlement. La création de la charge du *Poursuivant le roi* (1289) qui devait s'opposer à la confusion des juridictions ecclésiastiques et laïques, et qui est l'origine du ministère public en France, l'accroissement de l'université de Paris et l'établissement des universités de provinces, enfin l'institution d'appel comme d'abus fondée en 1329 par le courage d'un légiste, avocat du roi, Pierre de Cugnières. Voilà par quels moyens fut incessamment combattue et restreinte la juridiction ecclésiastique. — Au 15e siècle, l'indépendance de l'État, sous le rapport politique et judiciaire, et de plus, les libertés électorales, les franchises intérieures et extérieures de l'église gallicane furent proclamées et formulées dans la Pragmatique-sanction de Charles VII. — La royauté, qui d'abord s'était unie au sacerdoce pour s'affranchir de l'époque féodale, s'était enfin sentie assez forte pour marcher seule ; elle achevait sa *sécularisation* commencée par la Pragmatique de saint Louis.

Secondement, et dans leur lutte contre la féodalité, les rois voulaient assurer l'unité territoriale du royaume et l'unité politique. — Depuis Philippe-Auguste, ils s'étaient efforcés d'agrandir leur domaine, de fonder leur royaume, de réunir à la couronne des provinces et des fiefs; ils avaient saisi toutes les occasions de guerre, de succession, de mariage, d'exercice des droits de suzeraineté et de jugemens des pairs, convoqués en cour de parlement, pour obtenir la réunion. Mais les concessions d'apanages en faveur des fils puînés des rois venaient neutraliser ce mouvement de concentration et affaiblir la succession royale. — C'étaient deux principes qui agissaient en sens contraire : l'un réunissant des possessions au domaine, l'autre morcelant le royaume. Le roi Jean donnait en apanage, l'Anjou, le Languedoc, la Bourgogne, les plus riches provinces. — Charles V, prohibait le démembrement pour l'avenir (1); et pour recomposer l'unité

(1) Il ordonna que les apanages à venir seraient constitués en revenus évalués en argent et en *titres* que le roi pourrait créer à volonté.

Digitized by Google

territoriale Louis XI, pour me servir de son expression, *fauchait* les grands vassaux.

Troisièmement, et à l'égard des communes, métiers et bourgeoisies, la conduite des rois de la période parlementaire changea selon les situations politiques.

Quand la féodalité était toute-puissante encore, les rois se faisaient un appui des communes et du peuple contre l'aristocratie territoriale. — Les bourgeois se livraient avec ardeur à l'étude du droit romain et des coutumes; ils grandissaient, comme légistes, dans les luttes que la royauté soutenait soit contre les papes et le clergé, soit contre les seigneurs. — Les métiers, les associations industrielles avaient pris une grande importance depuis saint Louis et le prévôt Et. Boileau, rédacteur des statuts : les corporations des 13e et 14e siècles étaient riches, fortes, bien disciplinées, et les métiers marchaient toujours d'accord avec les communes. — Les chefs des métiers figuraient dans l'organisation du corps municipal les bourgeois, les légistes étaient les députés des bonnes villes aux États-Généraux.

Les Etats-Généraux furent pour les bourgeois une fréquente occasion d'acquérir de l'ascendant. Les rois demandaient des *aides et subsides;* le Tiers-État en accordait, mais il réclamait le redressement de ses griefs; octroi de deniers et plaintes du peuple allaient ensemble. Les idées de la bourgeoisie au 14e siècle furent tellement appliquées au gouvernement de la société, que l'on trouve déjà les principes fondamentaux du gouvernement représentatif dans les résolutions des États de 1355 et 1356. Mais la démocratie du 14e siècle ne fut pas assez forte pour se contenir; sa lutte sous la régence du Dauphin, Charles V, et sa haine contre la féodalité l'entraînèrent dans les factions; Étienne Marcel et la commune de Paris furent complices de la Jacquerie.

La bourgeoisie de Paris fut rudement châtiée en 1358 par le régent : elle porta la peine de son erreur. Elle n'avait pas vu que l'état de la France ne pouvait pas subitement se transformer en état démocratique, que la démocratie n'avait pas encore une base assez large, en présence d'une aristocratie territoriale aussi puissante que celle des barons féodaux. — Il faudra la lutte inexorable de Louis XI contre les grands vassaux pour rendre au Tiers-États son mouvement de puissance progressive. Ennemi de la féodalité, Louis XI se rapprocha des communes. Il protégea leurs franchises, il étendit à un grand nombre de villes, particulièrement dans la Guienne, l'organisation libre de la ville de La Rochelle qui élisait son maire et ses vingt-quatre échevins, qui exerçait les droits d'impôt et de juridiction.

Ici se présente notre quatrième objet d'observation, la constitution des provinces.

Les exigences excessives de la bourgeoisie de 1356 avaient conduit à une grande réaction contre les États-Généraux; de cette réaction naquit la constitution politique et administrative des provinces de France. La féo-

Digitized by Google

dalité avait enfanté la division des provinces en comtés, duchés et vicomtés. Mais les provinces d'abord toute féodales avaient participé au mouvement de la civilisation, sans entrer toutefois dans les voies rapides de la révolution communale. Le Dauphin Charles V, et les nobles provoquèrent ou favorisèrent des assemblées des trois ordres, dans les comtés et duchés : de là les États-Provinciaux. Les Provinces acquirent une existence nouvelle : Les Chartes de plusieurs sont du 14e siècle. Relatives d'abord aux priviléges de la noblesse qui, après Philippe-le-Bel, avait cherché à ressaisir le *droit de guerre privée* et d'autres droits féodaux, les chartes devinrent plus explicites en faveur des droits et des franchises de la province. Les *États* se multiplièrent, et selon les plus grandes probalités, toutes les provinces eurent leurs assemblées des Trois-ordres. On les retrouve, en effet, postérieurement à cette époque, dans les procès-verbaux des coutumes.

Ce qui caractérise la nature de la constitution provinciale, c'est que les nobles et le clergé dominaient dans les assemblées; Les députés des villes étaient en nombre inférieur. Les États-Provinciaux représentaient la propriété territoriale, et par conséquent alors l'aristocratie. L'action démocratique des États de Paris fut ainsi paralysée. Le régent demandait des aides et subsides aux provinces, et les états, ceux du Languedoc surtout lui prêtèrent un généreux secours dans ses guerres contre les Anglais.

Cette organisation provinciale offrait un danger. Les provinces, à peine sorties de l'indépendance féodale, pouvaient saisir le moyen de se rendre encore indépendantes du gouvernement du roi. Charles V, pour prévenir ce résultat, établit des gouverneurs qui représentaient le roi dans les États-Provinciaux. L'établissement des gouverneurs de provinces fut le premier pas vers la centralisation administrative. C'est là une des créations les plus remarquables dans l'histoire du 14e siècle; les grands vassaux, sauf les princes apanagistes, n'étaient plus les chefs immédiats de leurs duchés et comtés. Les gouverneurs, qui résidaient dans les provinces, représentaient la royauté, le gouvernement central.

C'est de l'époque des Etats-Provinciaux que sont venues les dénominations de pays d'états pour celle des provinces qui lors de leur incorporation à la couronne ont stipulé le maintien de leurs franchises et libertés, comme le Languedoc, la Provence, le Dauphiné, la Normandie, la Bretagne. Le principe de l'administration provinciale se résumait en ces mots : AU ROI LE GOUVERNEMENT, AU PAYS L'ADMINISTRATION.

Dans les provinces qui n'avaient pas conservé les états, les parlemens remplirent un rôle administratif. Il y eut souvent lutte et confusion de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. A Bordeaux, par exemple, le parlement et les gouverneurs de la Guyenne se livrèrent souvent une guerre acharnée, et la Bretagne conserve le souvenir des luttes si vives qui eurent lieu, à une époque cependant bien postérieure, entre le Parlement et le duc d'Aiguillon.

L'administration provinciale occupe une place importante dans l'his-

Digitized by Google

toire des institutions administratives. Jusqu'en 1789, et malgré les efforts des rois absolus, l'administration en France a été provinciale autant et plus que centrale. Si les rois ont conquis l'unité politique, ils n'ont jamais pu conquérir complétement l'unité administrative.

Ainsi, messieurs, dans cette période de la royauté qui comprend la monarchie parlementaire et s'étend du 14e à la fin du 15e siècle, nous aurons à étudier spécialement,

1° L'organisation temporelle de la puissance ecclésiastique et les institutions qui lui furent opposées, entre autres l'université et l'institution de *l'appel comme d'abus*;

2° Les principes de la féodalité territoriale et des apanages dans leur rapport avec le domaine de la couronne;

3° L'organisation politique et administrative des communes et des corporations industrielles;

4° Les États-Généraux et le système des aides et subsides qu'ils accordaient.

5° Les États-Provinciaux et l'organisation administrative des provinces;

6° Enfin les parlemens et leur action administrative.

§ 2. *Monarchie absolue (de Louis XII à Louis XVI).*

Nous voilà, messieurs, au 16e siècle.

Ici commence l'ère de la monarchie absolue. Louis XI le plus absolu des rois, par caractère personnel, avait laissé des institutions meilleures que lui. Il avait établi l'inamovibilité des magistrats; il avait protégé ou consolidé les libertés communales et provinciales. A sa mort, le souvenir des États-Généraux n'était pas éteint. Le premier acte politique, après lui, fut la convocation des États-Généraux à Tours. Mais avec François Ier, les États-Généraux ne furent plus convoqués. Ils ne surgiront dans le 16e siècle qu'aux époques convulsives des guerres de religion; et, s'ils font encore un effort apparent en 1614, à la veille du règne de Richelieu, ce sera comme pour saluer d'une vaine protestation l'œuvre toujours croissante du pouvoir absolu. C'est pourquoi, messieurs, nous avons marqué au règne de Louis XII, la fin de la monarchie parlementaire, et le commencement de la monarchie absolue.

A cette époque, sous Louis XII et François Ier, s'est accomplie dans l'ordre administratif, une révolution qui a changé toutes les bases de l'administration royale. Louis XII a créé la vénalité des offices de finances; François Ier, la vénalité des charges de magistrature.

Ce principe de la vénalité des offices, d'où vient-il? Il a deux origines: la féodalité et le pouvoir absolu.

Sous l'empire de la féodalité, l'idée de la propriété était fondamentale, la royauté de la troisième race sortait d'une société toute féodale, et en s'élevant au dessus de son origine, elle a conservé cette idée primitive,

Digitized by Google

ce souvenir vivant de l'union de la souveraineté avec la propriété. Dans les premiers siècles de l'émancipation où le besoin de la couronne était de réunir les grands fiefs à son domaine, et de protéger tous les droits, tous les intérêts naissans, les fonctions administratives ont été purement temporaires et souvent électives; il n'y avait dans l'acte qui les déférait et dans leur exercice, aucun caractère de propriété. Mais quand la royauté s'est vue victorieuse des élémens autrefois ennemis, qu'elle s'est trouvée face à face avec elle-même, et avec une société qui, du gouvernement local était arrivée au gouvernement central, la royauté, sur ces hauteurs, s'est regardée comme *propriétaire de la puissance publique*, et de la société ainsi émancipée. Elle n'a considéré le nouvel état de la société que comme l'agrandissement du *domaine royal*. Cette conviction de la royauté s'est résumée à son plus haut degré dans Louis XIV qui voyait en lui seul l'État, et qui enseignait à son fils le droit absolu du roi sur les personnes et les biens de ses sujets. Il est résulté de ce principe, inhérent à la féodalité et développé par la monarchie absolue, que la puissance administrative a été une dépendance attachée au domaine de la couronne; elle en a formé ce qu'on appelait la *partie incorporelle*; et cette dépendance du domaine était réputée aliénable. Le principe a passé dans les écrits des grands jurisconsultes du 16e siècle. Loyseau, qui blâmait si énergiquement l'invention des offices, enseignait que les rois étaient *propriétaires de la puissance publique, qu'ils l'avaient prescrite*, et il établissait entre le fief et l'office un rapport de nature et de condition qui démontre que les rois du 16e siècle ont donné les fonctions publiques en offices, comme les rois des premières races avaient donné leurs domaines en bénéfices et en fiefs. Les offices, comme les fiefs, sont devenus, par trait de temps, des propriétés héréditaires; et leur assimilation peut être suivie historiquement dans leur destinées successives. C'est ainsi qu'au moment où la royauté avait vaincu la féodalité politique, elle créait auprès d'elle et au profit de son trésor toujours épuisé, une sorte de *féodalité administrative*. Presque toutes les fonctions ont été érigées en offices; et même, sous Louis XIV, qui en a créé quarante mille de plus que ses prédécesseurs, il a été institué en titre d'offices des *gouvernemens* de provinces, des *mairies* perpétuelles et héréditaires!

Au moment où la couronne aliénait son domaine incorporel et dénaturait le principe administratif pour se créer des ressources financières, elle donnait une base fixe aux lois domaniales. Le chancelier de l'Hôpital qui, protestait contre la vénalité des offices sans pouvoir la détruire, déclarait le *domaine réel* inaliénable, par l'ordonnance de 1566, l'un des fondemens de notre ancien droit public. La révolution de 89 qui a détruit pour l'avenir le caractère d'inaliénabilité, a pris l'ordonnance de 1566, pour point de départ dans ses réactions contre les possesseurs des domaines engagés.

Les offices et les lois domaniales seront compris dans nos études histo-

Digitized by Google

riques, et ici nous serons soutenus par l'école française des jurisconsultes du 16e siècle.

Deux hommes dominent l'époque de la monarchie absolue, Richelieu et Louis XIV : Richelieu continue l'œuvre de Louis XI contre les grands vassaux; dans ses guerres contre les réformés. Il a pour but principal d'atteindre les seigneurs féodaux qui sous le prétexte de liberté religieuse appelaient autour de leurs bannières et à la division de la France, les peuples ignorans de leurs vues aristocratiques. Il prend d'assaut La Rochelle, le siège de la réforme, et il confirme aussitôt, par l'édit de Nîmes, l'édit de Nantes, cette Charte des protestans; mais il affermit tellement le dogme politique et la puissance réelle de l'unité territoriale, que désormais le sol ne tremblera plus sous les pas de la féodalité.

Pour achever sa victoire politique, la monarchie absolue n'aura plus qu'à enchaîner dans les habitudes élégantes de la cour et les magnificences de Versailles, les derniers restes d'indépendance féodale qui survivraient encore dans les esprits.

Louis XI et Richelieu avaient vaincu la féodalité territoriale et *matérielle*. Louis XIV anéantit l'*esprit* de la féodalité politique. La féodalité, dès lors, n'a subsisté que dans l'ordre civil, lequel intéressait bien moins le pouvoir absolu.

Fort de ces résultats, Louis XIV ne tarda pas à réaliser autour de lui le besoin d'unité qui était dans son caractère personnel et dans l'esprit général de son époque. Il imposa l'unité, mais l'unité absolue, dans l'ordre politique et dans l'ordre religieux; et puis, il dressa ses forces contre le système provincial pour établir aussi, avec le caractère de l'absolu, la centralisation administrative : là ne triompha pas complétement sa puissante volonté.

Plusieurs des provinces qui avaient conservé leurs *états* par les réserves exprimées lors de leur réunion à la couronne, en furent dépouillées; la Normandie et le Dauphiné par exemple. Mais les États-Provinciaux furent maintenus dans les provinces frontières. La royauté, en les supprimant, aurait craint d'affaiblir le courage des habitans contre les étrangers : toutefois, elle en modifia l'organisation; elle t cha d'y faire prédominer sa volonté; et les impôts qui furent établis sous son influence, dans ces *provinces privilégiées*, devinrent tellement ruineux, que c'est pour les terres abandonnées de la Provence et du Languedoc que fut rendu le triste édit de 1713, qui appelait le PREMIER VENU A LES ENSEMENCER !

Les divisions administratives des 16e et 17e siècles, s'éloignèrent du système provincial des temps antérieurs. Elles furent déterminées par des vues et des institutions purement financières. Les *pays d'Etats* avaient conservé, pour la répartition et la levée des impôts, pour les travaux publics de la province, la direction apparente d'une assemblée de propriétaires. Les pays d'*élection*, beaucoup plus nombreux, étaient soumis pour les impositions à la direction immédiate des officiers royaux et à la juri-

Digitized by Google

diction des *élus* qui tenaient leur dénomination mensongère des anciens *élus* des États-Généraux.

La division de toute la France en *généralités* fut fondée du temps de François Ier, sur l'établissement des bureaux de finances dans les principales villes du royaume. Louis XIV en a fait la grande division administrative de la France, en y plaçant les intendans et les subdélégués. Les gouverneurs des provinces ne furent plus désormais que des représentans de la suprématie militaire, et ils ne purent résider dans les gouvernemens qu'avec l'autorisation du roi. — Le système des provinces s'affaiblit de plus en plus devant le régime des intendances. Instrumens de centralisation, représentans absolus de l'autorité royale, les intendans substituèrent sur beaucoup de points du royaume le gouvernement central à l'administration locale et provinciale. Le savant Prost-du-Royer a remarqué qu'au 17e siècle le mot de *gouvernement* remplaça le mot d'*administration*, changement de langage qui réfléchissait un changement dans les choses. C'est aussi à la même époque que dans les habitudes du langage le mot de MAÎTRE est souvent substitué à celui de Roi. Les intendans travaillaient, sous les inspirations de la volonté de Louis XIV, à renfermer les parlemens dans le cercle judiciaire ; et la juridiction exceptionnelle du *Grand-Conseil* prenait une extension proportionnelle aux progrès de la centralisation administrative. — Les résultats de cette administration furent désastreux au 17e siècle dans les pays d'*états* et ceux d'*élection*. Le pays en général était tellement dévasté par l'avidité des collecteurs, des fermiers, d'aides, des officiers de toute espèce, que l'un des plus grands hommes du siècle de Louis XIV, le maréchal de Vauban qui avait étudié pendant de longues années tous les vices de l'administration territoriale et financière, ne put s'empêcher de dire dans un livre qui lui valut la disgrâce royale et l'oubli de ses immenses services (1) : « Sire....., dans » les campagnes, après avoir vendu les meubles d'un malheureux paysan, » on pousse les exactions jusqu'à arracher *les portes et fenêtres* de sa » maison, jusqu'à démolir les murailles pour en *tirer les poutres, les* » *solives et les planches* qui sont vendues au profit du trésor. Il en ré- » sulte que les paysans laissent leurs terres en friche et vivent presque » nus, refusant les biens de la terre, de crainte de se les voir enlever par » les sergens..... Sire, je me sens obligé d'honneur et de conscience de » vous représenter que de tout temps on n'a pas eu assez d'égard en » France pour le *menu peuple*, qu'on en fait trop peu de cas, qu'on le » ruine, qu'on le méprise, et que cependant c'est lui qui est le plus con- » sidérable par le nombre, et, par ses services réels, le plus utile au » bien du royaume. »

Nous aurons à nous rendre compte, messieurs, de ce système d'administration et d'impôts qui occupe une si grande place dans l'histoire, et qui nous a conduits aux désordres financiers et à la crise de la fin du 18 siècle.

(1) La dîme royale, 1707.

Digitized by Google

Louis XIV, qui avait enlevé aux parlemens le droit de remontrance *avant* l'enregistrement des édits, et qui les avaient exclus de la scène politique et administratives, les y rappela, sans le vouloir, en remettant au parlement de Paris le dépôt de ses dernières volontés.

La magistrature rentra dans la vie politique en cassant le testament d'un roi absolu; le régent lui rendit le droit de remontrance. Le parlement de Paris donna l'impulsion aux autres compagnies, long-temps retenues à regret dans l'orbite judiciaire; et la lutte commença bientôt entre les parlemens et la couronne, entre les parlemens et les intendans. — La confusion des limites entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif devint d'autant plus grande que l'opposition parlementaire était encouragée par les sympathies des peuples. — Le système provincial reprit faveur; les économistes publièrent en 1750 un mémoire en faveur des assemblées de provinces (1); et Louis XVI, animé de l'amour du bien public et des réformes, établit en 1779, comme un premier essai, des assemblées provinciales dans la Haute-Guienne et le Berry. Le mémoire de Necker, qui les proposa, contient la censure la plus vive du régime des intendans et des subdélégués.

L'esprit de réforme administrative se réveillait avec énergie; et les assemblées provinciales se multiplièrent.

Quatrième époque. Révolution. Mais il était un esprit plus puissant, plus profondément régénérateur qui surgissait des besoins et des idées du 18e siècle.

Ce n'était plus ni le système communal du 12e siècle, ni les Etats-Généraux du 14e, ni le système des Etats-Provinciaux et des parlemens que réclamaient l'opinion publique et la civilisation française. L'action de la société, après avoir lentement traversé l'organisation politique et administrative des communes, des provinces, des généralités de la royauté absolue, aspirait à une organisation vraiment nationale. L'intérêt de la nation résumait et dominait tous les autres; il y avait un besoin de généralisation qui appelait toutes les forces de la société à se combiner dans l'unité française. Les provinces, oubliant leurs antiques priviléges, se confondaient dans un vif sentiment de nationalité, dans un ardent désir de régénération constitutionnelle. C'était la liberté publique, la constitution nationale que demandaient les électeurs et les députés de 89; c'était l'unité d'ordre et de liberté, la grande unité sociale que la France voulait saisir dans la carrière ouverte par la révolution!

Que de choses restaient à faire alors, messieurs, pour constituer complétement l'unité nationale, l'unité politique, administrative et civile!

Ce sera la gloire éternelle de l'Assemblée constituante d'avoir voulu réaliser sur tous les points l'unité et la liberté! Si elle a été faible et craintive dans la constitution du pouvoir, c'est qu'elle sortait d'une époque dominée par les principes de la monarchie absolue. En faisant les pre-

(1) Mémoire de M. le marquis de M.....

Digitized by Google

miers pas dans la réforme sociale, elle portait secours d'abord à ce qui avait le plus souffert; elle voulait, avant tout, la liberté publique, la sécurité des droits de l'homme. Sa plus grande faute est d'avoir protégé les droits du citoyen plus que les droits de la société, d'avoir timidement établi dans l'organisation politique, l'union nécessaire et fondamentale du DROIT et du DEVOIR. Mais elle ouvrait une ère nouvelle, et les révolutions puisent leur force dans la conscience du DROIT : L'idée du devoir n'est pas un élément révolutionnaire, c'est un élément de calme et d'organisation : Le droit est plus fort pour détruire, le devoir pour conserver. La révolution avait à renverser tout un régime; l'idée de droit et de liberté devait donc alors prédominer sur l'idée de devoir et de pouvoir social; ainsi s'explique pourquoi l'Assemblée constituante en voulant fonder l'unité politique, n'a pas réalisé l'alliance de ces deux puissances de l'homme et de la société, la LIBERTÉ et le POUVOIR.

La Convention voulut aussi l'unité, mais comme un objet de terreur qui passait de la commune de Paris dans le comité de salut public. Le sentiment de l'unité ne fut jamais plus énergique que dans Robespierre et dans les dominateurs de la république *une et indivisible*. La Convention pour concentrer en ses mains la tyrannie populaire, s'adressait au besoin le plus impérieux de la France, celui de l'indépendance du pays et de l'unité nationale. La France se livrait, pieds et mains liés, à cette puissance inexorable qui absorbait tout, et qui, mutilée par elle-même et toute sanglante, envoyait soudain et comme par enchantement quatorze armées à la défense des frontières! — Sûre de l'indépendance nationale la liberté a repris ses droits au 9 thermidor; elle a brisé l'unité terrible; et bientôt, par réaction, elle est retombée dans les factions et dans l'anarchie.

Un grand homme est venu qui a voulu puissamment l'ordre et l'unité. Après dix ans de convulsions révolutionnaires, le génie du premier consul a compris de suite que sa mission intérieure était de réorganiser la société nationale. L'Assemblée constituante avait mis la LIBERTÉ en première ligne et le POUVOIR dans l'ombre. — Bonaparte a fait le contraire : il a mis le pouvoir sur le premier plan, et la liberté politique à l'écart. Il n'a vu l'ordre et l'unité possibles à cette époque que dans la force du pouvoir; et tous les ressorts de la centralisation administrative, tendus par son génie organisateur, ont ramené les intérêts généraux et locaux à l'impulsion d'une volonté unique. Mais comme la France ne peut vivre sans liberté, il élevait en même temps à la liberté civile le plus beau monument des temps modernes; il donnait à la France la gloire nationale et la liberté civile en échange de la liberté politique.

Notre époque ne doit pas être ingrate envers l'Assemblée constituante et le consulat, ces deux grandes puissances qui ont ouvert et clos l'époque révolutionnaire. Nous sommes les enfans de la révolution et de l'empire. Nous vivons aujourd'hui de la liberté promulguée par Mirabeau, et de l'habitude d'ordre imprimée par Napoléon; nous associons les élémens de vie

Digitized by Google

qu'ils avaient séparés. L'époque contemporaine s'est fortifiée à cette école politique, et puis, elle a voulu mieux faire; c'est la loi du progrès, la loi de l'humanité : elle s'est sentie, un jour, assez forte, assez éclairée pour entreprendre de faire sortir le despotisme des institutions politiques et administratives de l'empire et d'y placer les droits et la liberté des citoyens.

La révolution de 1830 a repris ainsi l'œuvre de 89, mais avec cette fermeté d'application que donnent l'expérience des choses et le respect du passé.

Tels sont, messieurs, les traits principaux et l'ensemble des époques que nous aurons à parcourir dans les études historiques que nous ferons en commun cette année. — Vous voyez qu'il y a là quelque profit possible pour la science si le zèle du professeur et la sympathie des auditeurs se soutiennent mutuellement.

Ce cours sur l'histoire des institutions administratives, embrassera donc :

1° Les institutions gallo-romaines qui ont eu de l'influence sur les époques subséquentes;

2° L'esprit des institutions féodales;

3° Les principales institutions politiques et admin istrativ de la monarchie parlementaire;

4° Celles de la monarchie absolue;

5° L'esprit des institutions nées de la révolution, depuis 89 jusqu'à nous.

Cette revue historique nous conduira, messieurs, à ce résultat que notre époque est plus près qu'aucune autre de l'unité d'ordre et d'harmonie, de cette unité sociale à laquelle le christianisme et la philosophie appellent les nations. La France contemporaine, a commencé dignement à réaliser l'union des deux élémens fondamentaux de la société humaine, la Liberté et le Pouvoir. — L'œuvre principale qui semble offerte à notre besoin de progrès est d'étendre, d'affermir cette alliance, et de placer ainsi la Liberté et le Pouvoir au même degré dans l'amour et le respect des citoyens.

F. Laferrière.

Digitized by Google

INTRODUCTION A UN TRAITÉ DE DROIT MARITIME.

Les dispositions du Code de commerce sur le droit maritime ne sont presque que la reproduction du texte de l'ordonnance de la marine, de 1681. Toutefois, l'ordonnance comprenait, en même temps, la police et les contrats maritimes; le Code, au contraire, ne s'est occupé que de contrats. Cependant il s'y est glissé quelques dispositions simplement réglementaires et de police, et l'on peut aussi y remarquer quelques lacunes sur des points qui touchent aux contrats.

Si aucun changement essentiel n'a été fait à l'ordonnance de la marine, si même il n'en a été proposé aucun par les différens corps auxquels le projet du Code de commerce fut communiqué; si, après un siècle et demi, cette législation se trouve encore aujourd'hui en harmonie avec celle de presque tous les peuples de l'Europe, la raison en est simple: c'est que toutes ces législations ont été puisées aux mêmes sources (le *Consulat*, le *Guidon de la mer*, les *Jugemens ou rôles d'Oléron*), et que la mer et ses dangers sont toujours les mêmes.

Par *navire* on entend, en général, les bâtimens de mer destinés au commerce. La dénomination de vaisseau, qu'on leur donne parfois, s'applique plus particulièrement et plus exactement aux bâtimens de l'état.

Suivant la grandeur et la capacité des navires, on leur donne des noms divers; ainsi il y a des trois-mâts, des bricks, des cutters (1), des brigantins, etc.

La contenance des navires se détermine par une mesure cu-

(1) On paraît avoir tout récemment adopté, pour cette expression *cutter*, l'orthographe française *cotre*, qui rend assez bien la prononciation anglaise du mot.

Digitized by Google

bique appelée *tonneau*, représentée par un espace d'un stère 404 millièmes, ou 42 pieds cubes. On appelle *jaugeage* l'opération par laquelle se constate le tonnage, ou, en d'autres termes, la capacité du navire.

Le mot navire, employé sans restriction, comprend le corps du bâtiment et les agrès, c'est-à-dire tous les accessoires indispensables pour rendre le bâtiment propre à la navigation, tels que les mâts, les voiles, les câbles, les ancres, les chaloupes ou canots, etc.

Tout navire, avant sa sortie du port, doit s'être procuré et avoir à bord certaines pièces, dont les unes concernent le corps même du bâtiment, et les autres le chargement.

Ce sont :

1° *L'acte de propriété du navire.* Si le propriétaire du navire ne l'a pas fait lui-même construire, ce sera l'acte qui l'en a rendu propriétaire, tel qu'une vente, un procès-verbal d'adjudication, etc. ; s'il l'a fait construire par un entrepreneur, ce sera le traité passé avec ce dernier ; et enfin, s'il en a lui-même dirigé la construction, ce seront les factures et quittances de ses fournisseurs et ouvriers.

3° *L'acte de francisation*, ainsi nommé parce que, dans le petit nombre de cas où les bâtimens étrangers peuvent être naturalisés, ils le sont par un acte à peu près semblable.

Aux termes de la loi du 18 octobre 1793, l'acte de francisation doit énoncer :

Les noms, état et domicile du propriétaire, et son affirmation qu'il est seul propriétaire (ou conjointement avec des Français, dont il indiquera les noms, état et domicile) ; *le nom du bâtiment*, du port auquel il appartient, le temps et le lieu où le bâtiment a été construit, ou condamné, ou adjugé ; le nom du vérificateur, qui certifiera que le bâtiment est de construction,.. ; qu'il a... mâts, ... ponts ; que sa longueur, de l'épe-

Digitized by Google

ron à l'étambord, est de... pieds... pouces; sa plus grande largeur de... pieds... pouces; que sa hauteur, entre les ponts, est de... pieds... pouces; (s'il n'y a qu'un pont), que la profondeur de la cale est de... pieds... pouces; qu'il mesure... tonneaux; qu'il est un brick, ou navire, ou bateau; qu'il a ou n'a pas de galerie en tête.

Le *nom* qu'a reçu le navire ne peut plus être changé sans une nouvelle déclaration, qui doit être rendue publique.

On le sait, il y a des vaisseaux dont le *nom* est à jamais célèbre, à raison des événemens qu'il rappelle; tel est, par exemple, *le Vengeur* qui, après une défense héroïque, fut coulé à fond par le feu des Anglais, le 13 prairial, et dont tout l'équipage, en s'abîmant sous les flots, chantait la *Marseillaise;* tel est, pour les Anglais, le *Victory*, sur lequel Nelson fut tué par une balle française, à Trafalgar. Enfin, pour ne plus citer qu'un exemple, ne saura-t-on pas dans toute la suite des siècles que le vaisseau sur lequel Napoléon vaincu vint réclamer un asile, et où il ne trouva que des fers, était le *Bellérophon?*... Mais rentrons dans les limites de notre matière.

Les étrangers ne peuvent posséder de navires français, en tout ou en partie. Les Français eux-mêmes, lorsqu'ils résident en pays étranger, ne le peuvent pas, à moins qu'ils ne soient associés d'une maison de commerce en France, ou possessions de France; de plus, ils sont tenus de prouver, par le certificat du consul de France dans le pays étranger où ils résident, qu'ils n'ont point prêté serment de fidélité à cet état, et qu'ils se sont soumis à la juridiction consulaire de France. (Art. 12 du décret du 18 octobre 1793.)

Aussi, avant qu'on ne lui délivre l'acte de francisation, le propriétaire du navire doit prêter serment en cette forme :

« Je (*le nom, état, domicile*) jure et affirme que (*le nom du*

Digitized by Google

bâtiment, du port auquel appartient le bâtiment), est un (*espèce, tonnage du bâtiment, et description, suivant le certificat du mesureur certificateur*), a été construit à (*lieu de construction*), en (*année de construction; s'il a été pris ou confisqué, ou perdu sur la côte; exprimer le lieu, le temps des jugement et vente*); que je suis seul propriétaire dudit bâtiment, ou conjointement avec (*nom, état, domicile des intéressés*), et qu'aucune autre personne quelconque n'y a droit, titre, intérêt, portion ou propriété; que je suis citoyen de France, soumis et fidèle à la constitution des Français, ainsi que les associés ci-dessus (*s'il y en a*); qu'aucun étranger n'est directement ni indirectement intéressé dans le susdit bâtiment. » (Décret du 18 octobre 1793, art. 13.)

A chaque transmission de la propriété du navire, il faut un nouvel acte de francisation. En cas de vente partielle, il n'est pas besoin de renouveler l'acte de francisation; on se borne à transcrire la vente au dos de celui qui existe.

3° *Le rôle d'équipage*. C'est l'état certifié de toutes les personnes qui se trouvent à bord.

Les trois quarts, au moins, des matelots, et tous les officiers, doivent être nationaux; et c'est par le rôle d'équipage qu'on peut vérifier si cette condition est remplie.

4° *Les chartes parties*. Ce sont les actes constatant les conventions pour transport des marchandises.

5° *Les connaissemens ou polices de chargement*. Ce sont les états des marchandises que le capitaine reconnaît avoir reçues à son bord.

6° *Les procès-verbaux de visite*. Avant de prendre son chargement, le capitaine est tenu de faire constater, par une visite, que le navire est en état de tenir la mer. Le procès-verbal de cette opération est déposé au greffe du tribunal de commerce, et un extrait en est délivré au capitaine.

Digitized by Google

7° *Les acquits des droits payés à la douane, et les acquits à caution.*

Comme la douane perçoit un droit de sortie plus fort sur certaines marchandises lorsqu'elles sont expédiées pour l'étranger, le négociant qui charge un navire et qui déclare l'expédier pour un port de France, est tenu de donner caution que le chargement ne sera pas transporté à l'étranger. Le certificat constatant que cette caution a été fournie est ce qu'on appelle l'acquit à caution.

A ces pièces, énumérées par l'art. 226, il faut ajouter :

8° *Les congés.* Ce sont des espèces de passeports que chaque bâtiment est tenu de prendre.

Il n'est pas sans intérêt de retracer l'origine historique des congés ou passeports.

Comme la Méditerranée, l'une des premières mers sur lesquelles on ait navigué, est extrêmement orageuse pendant l'hiver, et que les anciens étaient peu avancés dans l'art de construire des bâtimens grands et solides, ainsi que dans celui de les diriger, la navigation cessait entièrement pendant une partie de l'année, c'est-à-dire depuis le mois de novembre jusqu'au mois d'avril. C'est ce qu'attestent les auteurs grecs et latins, et c'est ce qu'ils indiquent par ces expressions, réservées, l'une à l'hiver, l'autre au printemps : *mare clausum, mare apertum.*

Lorsque la mer était *ouverte*, les gouverneurs des provinces délivraient aux vaisseaux, moyennant une certaine rétribution, des permis de sortir du port. Cet usage, à ce qu'il paraît, fut d'abord établi en Languedoc et en Provence par les Romains, qui ont gouverné si long-temps ces deux provinces; plus tard, les seigneurs, qui, dans la décadence de l'empire, chassèrent les gouverneurs romains et se mirent à leur place, s'attribuèrent le droit dont ces derniers avaient joui.

Digitized by Google

Ce ne fut qu'au 16e siècle qu'ils le perdirent ; le cardinal de Richelieu le leur ôta pour le réunir à sa charge de grand-amiral.

Pour la navigation sur l'Océan, l'origine des congés est différente.

L'Océan, dont les conditions maritimes sont tout autres que celles de la Méditerranée, n'a jamais été *fermé*, et la navigation y a toujours été à peu près aussi libre en hiver qu'au printemps. Le droit de délivrer des congés pour cette mer était considéré comme appartenant exclusivement au souverain ; ces congés, qu'on appelait *brevets*, *brefs* ou *brieux*, étaient de trois espèces : *brefs de conduite* ou *de guidage*, *brefs de sauveté*, et *brefs de victuailles*.

Brefs de conduite. Les côtes de la Bretagne étant très-dangereuses et hérissées de récifs ; les souverains de cette contrée établirent dans chaque port des pilotes avec des barques et des chaloupes pour conduire les bâtimens qui allaient en mer ou qui rentraient ; c'est de là qu'est venue l'institution de nos *pilotes-lamaneurs*, destinés à porter secours aux bâtimens en péril, et à prévenir les accidens à l'entrée et à la sortie des ports ; le nombre en est fixé, pour chaque port, par le ministre de la marine. Il en est plusieurs fois parlé dans le Code de commerce.

Les brefs de conduite, scellés des armes du souverain, étaient délivrés sur l'acquit d'un droit.

Une deuxième espèce de brefs de conduite fut établie à l'occasion des pirateries exercées par les Normands et autres peuples du Nord. Les souverains de la Bretagne, pour protéger le commerce de leurs sujets, établirent des convois de vaisseaux armés qui escortaient les marchands jusqu'au lieu de leur destination, et leur aidaient, non seulement à se défendre contre les pirates, mais encore à faire sur eux des pri-

Digitized by Google

ses, dont une partie appartenait au souverain. Dans la suite, les marchands s'étaient mis en état de se défendre par eux-mêmes, l'usage de ces sortes de convois cessa peu à peu; mais le droit du souverain sur les prises n'en continua pas moins, et il se réduisit au dixième. C'est du moins l'opinion d'Argentré.

Brefs de sauveté. Ce n'était, à proprement parler, qu'une sauve-garde, obtenue à prix d'argent, contre la coutume barbare qui régnait alors de confisquer, au profit des princes, les bâtimens, les marchandises et même les hommes qui faisaient naufrage sur les côtes. Aujourd'hui, par une sage prévoyance, on organise, autant que possible, dans chaque port, des secours pour les navires en péril ou naufragés; c'est l'objet des *magasins de sauvetage*, où sont rassemblés des câbles, des ancres et autres engins pour porter assistance aux navires en danger.

Brefs de victuailles. Ils conféraient à ceux qui en étaient porteurs le droit exclusif d'acheter en Bretagne des vivres, qu'on refusait à tous autres, dans la crainte d'en fournir aux pirates dont la mer était alors infestée.

Les congés, qui depuis Richelieu étaient délivrés par les amirautés, le sont aujourd'hui par les douanes, aux termes de la loi du 27 vendémiaire an 2.

Le même congé ne peut servir que pour un voyage, s'il s'agit de grand cabotage, et dure une année pour le petit cabotage.

On accorde quelquefois aux étrangers, même aux sujets des puissances avec lesquelles on est en guerre, des congés, pour qu'ils apportent dans le royaume des denrées ou marchandises: et alors il est défendu d'arrêter et de prendre leur navire ou leur cargaison, à peine de tous dépens et dommages-intérêts; mais il faut pour cela que le congé soit représenté, et

Digitized by Google

que le capitaine n'ait pas contrevenu aux conditions qui lui ont été imposées.

9° *Le manifeste*. C'est l'état général de la cargaison, auquel doivent se rapporter exactement les acquits des douanes. On appelle aussi cet état *facture*. Le manifeste ou la facture est donc l'état de toutes les marchandises qui sont dans le navire, avec les noms de ceux par qui elles ont été chargées, à qui elles sont adressées, et les marques de chaque ballot. Ainsi, à la différence des connaissemens, la facture comprend le chargement entier, et l'on peut dire que c'est un *connaissement géneral*.

10° Enfin il y a, pour la Méditerranée, une pièce non moins indispensable que les autres, et sans laquelle on n'est admis dans aucun port : c'est la *patente de santé*.

On entend par là un certificat délivré, au moment du départ du bâtiment, à l'effet de constater l'état sanitaire du lieu du départ, celui des gens de l'équipage et des passagers. A défaut de cette pièce, ou si elle n'est pas satisfaisante, le navire est soumis à la *quarantaine*.

Indépendamment des droits auxquels peut donner lieu la délivrance des pièces que nous venons d'énoncer, d'autres encore sont imposés sur les navires, soit avant leur départ, soit pendant le voyage, soit à leur arrivée.

Ce sont les droit de
Tonnage,
Lamanage,
Pilotage,
Touage,
Balises, tonnes ou bouées,
Ancrage,
Amarrage,
Feux,

Digitized by Google

Bassin ou avant-bassin,

Et rapports.

Droit de tonnage. Droit de navigation imposé aux bâtimens de commerce suivant leur capacité. Ce droit est ainsi nommé, parce que la mesure de capacité des navires a pour unité le *tonneau.*

L'usage des droits de navigation est fort ancien. Chez toutes les nations, on trouve des contributions établies, sous différens prétextes et différens noms, sur l'entrée et la station des navires dans les ports. Chaque fois qu'il a été possible d'imposer impunément des droits sur l'entrée de ports ou de passages qu'on était en position de garder, on n'y a pas manqué... C'est là, pour en citer un très-ancien exemple, ce qu'ont fait les Danois à l'égard du passage du Sund.

Le droit de tonnage a succédé chez nous au droit de frêt, imposé par la déclaration du 20 juin 1659, sur la navigation étrangère. En créant cet impôt, Louis XIV avait voulu protéger les intérêts du commerce français et exercer des représailles contre les Anglais, dont le fameux acte de navigation venait d'exclure les navires étrangers de tout autre commerce, en Angleterre, que celui des productions de leur propre territoire.

Le droit de frêt n'a été aboli qu'en 1793, et il a été presque aussitôt remplacé, en vertu de la loi du 27 vendémiaire an 2, par le droit de navigation ou de tonnage, actuellement subsistant. Ce droit, assez élevé pour les navires étrangers, n'est guère que de quelques centimes par tonneau pour les navires français; dans plusieurs cas même ils en sont affranchis, notamment lorsqu'ils reviennent de l'étranger. On voit donc que ce droit a pour principal objet de donner aux navires français l'avantage sur les navires étrangers.

Les Américains et les Anglais ont aussi établi sur certaines

Digitized by Google

marchandises, particulièrement sur les vins, des droits plus élevés pour les pavillons étrangers que pour le leur; mais, il faut le dire, tous ces droits, et autres semblables, ne sont que de funestes inspirations d'un esprit étroit et arriéré, et tournent presque toujours au préjudice du commerce qu'ils prétendent protéger en gênant sa liberté.

« Si, comme l'a dit un illustre écrivain, les barrières factices élevées par les gouvernemens entre les peuples, cessaient d'entraver leurs mutuelles relations; si les produits des divers climats et des industries diverses circulaient sans obstacles d'une extrémité du globe à l'autre, sur les mers et les fleuves affranchis; si la liberté commerciale triomphait partout des égoïstes intérêts du fisc et des monopoles privilégiés, qui doute que cette seule cause n'augmentât, dans une incalculable proportion, la richesse commune et le bien-être commun? »

La liberté du commerce, d'ailleurs, n'est pas simplement une théorie appuyée sur d'excellentes raisons; elle semble être une loi de la nature elle-même, qui, en dotant chaque contrée, chaque climat, de productions qu'elle a refusées aux autres, en a rendu l'échange nécessaire, et a ainsi appelé tous les peuples de la terre à s'approvisionner mutuellement.

Droit de lamanage. Salaire payé au pilote *lamaneur*, d'après un tarif dressé dans chaque port par l'administration maritime et par le tribunal de commerce.

Nous avons déjà dit que les lamaneurs étaient des pilotes qui, dans de petites barques, précédaient les navires entrant ou sortant pour diriger leur marche.

Droit de pilotage. Rétribution que les capitaines paient au pilote côtier dont ils se servent pour éviter les dangers qui se trouvent sur les côtes. (*Guidon de la mer*, chap. 5.)

Les capitaines sont tenus d'accepter les services du pilote;

Digitized by Google

et, s'ils s'y refusaient, ils n'en devraient pas moins payer le *pilotage*, suivant le tarif.

La présence du pilote couvre la responsabilité du capitaine en cas d'accident. Une fois à bord, c'est le pilote qui dirige la manœuvre, et il en répond.

Droit de touage. Salaire payé aux hâleurs ; et l'on donne ce nom à ceux qui, à l'aide de câbles, avec ou sans chevaux, font avancer le navire et le conduisent au fil de l'eau.

Lorsqu'un navire est toué par des canots, cette opération s'appelle *remorque*. C'est ainsi que l'on dit : *traîner à la remorque*.

On appelle remorqueurs les bateaux à vapeur dont la destination spéciale est d'en traîner d'autres à leur suite.

La machine dont on se sert sur les chemins de fer pour traîner les wagons, et qu'on appelle *locomotive*, n'est autre chose qu'un remorqueur.

Balises, tonnes, bouées. Mâts, tonneaux, morceaux de bois ou de liége, ou autres corps flottans placés, comme signaux, pour avertir les navires des endroits dangereux. — *Droits de balises, de tonnes, ou de bouées*. Droits perçus pour l'entretien de ces sortes de signaux.

Les tonnes et les bouées ne sont donc, comme on voit, qu'une espèce de balise.

Droit d'ancrage. Ce qu'on paie pour avoir la faculté de jeter l'ancre dans un port, dans une rade.

D'amarrage. Droit payé pour arrêter un bâtiment dans un port, au moyen d'une *amarre*.

L'amarrage des vaisseaux dans le port se fait au moyen de câbles jugés hors de service pour la mer, et que l'on appelle *câbles d'amarrage*.

De feux. Droit perçu pour l'entretien des phares, sur la lumière desquels les navires s'orientent pendant la nuit.

Digitized by Google

De bassin et avant bassin. Autre droit analogue perçu sur les navires qui entrent dans les bassins d'un port.

L'*Encyclopédie méthodique* définit ainsi le bassin : « C'est un » réduit pratiqué dans un port pour y mettre les navires à » l'abri de l'agitation de l'eau. Les bassins sont souvent fermés » de vannes ou de portes busquées comme les écluses, afin de » retenir l'eau de la mer dans les ports qui assèchent, et que » les navires soient toujours à flot dans le bassin. Sur l'Océan » les bassins se nomment *chambres* ou *paradis.* Dans la Médi- » terranée on les appelle *darces* ou *darcines.* »

Droit de rapport. Le coût du rapport que le capitaine est obligé de faire dans le port d'arrivée ou dans ceux de relâche.

Enfin, dans beaucoup de localités, il est perçu un droit pour l'entretien des magasins de sauvetage, ainsi nommés, comme nous l'avons déjà dit, parce qu'ils contiennent les cordages et autres engins dont on se sert pour secourir les navires en danger.

Ces notions étaient un préliminaire indispensable à l'exposition des principes du droit maritime, jusqu'à présent éparses et confuses; elles m'ont semblé puiser un intérêt nouveau dans leur réunion même, dans leur classement méthodique, et dans quelques développemens destinés à les compléter. Elles peuvent, jusqu'à un certain point, suffire pour faire apprécier à combien de matières diverses et importantes (économie politique, rapports internationaux, histoire, etc.) touche ce droit maritime dont on ne se fait pas, en général, une assez haute idée.

P. Bravard-Veyrières,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

—

Digitized by Google

QUESTIONS DE DROIT ADMINISTRATIF,

Par M. DE CORMENIN, 4e édition, 3 vol. in-8.

(Premier article.)

La révolution française a fondé l'indépendance du pouvoir administratif. Il appartenait à l'Assemblée constituante et il entrait dans les conditions de son génie métaphysique de comprendre que pour asseoir la liberté sur une base durable et l'animer d'une vie puissante, il faut associer à son but et combiner, suivant sa loi propre, le jeu de la puissance publique. Isoler la liberté du pouvoir, organiser l'une sans tenir compte de l'institution de l'autre, c'eût été séparer deux forces qui doivent s'unir dans la pratique des sociétés, et en quelque sorte disjoindre deux cercles concentriques. Mais infidèles, sur ce point, à cette éminente école de penseurs et d'hommes d'état qui ouvre notre première révolution, les publicistes de notre temps s'occupent avec un soin jaloux et presque exclusif de l'indépendance du citoyen et ne s'inquiètent point de ce qui se passe dans la région du gouvernement civil. Ce qui intéresse l'action et les prérogatives de l'autorité est laissé dans un dédaigneux oubli, et lorsqu'on les discute, ce n'est le plus souvent que pour les heurter.

Qui donc aujourd'hui songe à la nécessité de maintenir, dans toute sa profondeur, la ligne qui sépare les deux autorités administrative et judiciaire? Et cependant quelle nécessité plus haute pour la paix et l'indépendance de chacun! Si, en effet, au lieu de cet accord heureusement conçu, de cet équilibre modérateur qui charme la raison et qui est le caractère le plus décisif d'une constitution libre, on voit se manifester dans le

Digitized by Google

sein d'un état ces luttes sourdes que se livrent les pouvoirs publics sur leurs limites effacées, n'est-il pas à craindre que la liberté ne soit à chaque instant troublée dans son cours, et qu'au milieu de ces déviations funestes, les garanties des citoyens n'aient plus ni stabilité ni permanence ?

Il faudrait, pour qu'on pût résister à cette vérité, rayer des souvenirs de l'histoire le dernier âge de l'ancienne monarchie, oublier ces conflits suscités par des corps puissans qui se prétendaient collatéraux de la couronne, et qui, en cherchant à sortir du cercle de leur mission, entraînèrent celle-ci à méconnaître la sienne, et aplanirent les voies du pouvoir absolu.

Il n'y a donc pas de principe plus sain dans les institutions d'un état constitutionnel que celui qui assure leur intégrité, entretient une juste pondération entre ces forces intermédiaires qui sont, pour parler comme Montesquieu, les canaux moyens par où coule la puissance, et qui, en faisant respecter le degré d'influence et d'action dont chacune est douée, empêche qu'elles ne se dénaturent par des usurpations réciproques. Ce principe est l'âme de la liberté même.

Et ce fut dès-lors une haute et judicieuse pensée que celle qui porta la première de nos assemblées à décréter des maximes qui allaient, en pénétrant de leur esprit notre droit public et en s'imprimant dans la pratique, fortifier une garantie constitutionnelle dont tous, citoyens et gouvernement, devraient se montrer également jaloux.

« L'autorité administrative, disent les textes de notre première période révolutionnaire (1), ne peut usurper aucune portion de la puissance législative.

» Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives.

« L'autorité administrative ne peut entreprendre sur les

(1) V. surtout la loi en forme d'instruction du mois de juillet 1790.

Digitized by Google

fonctions judiciaires, ni intimer des ordres ou des défenses quelconques aux cours et tribunaux, ni connaître des droits et intérêts privés du ressort des tribunaux.

« Les tribunaux ne peuvent ni entreprendre sur les fonctions administratives, ni connaître des actes d'administration de quelque nature qu'ils soient.

« Les juges ne peuvent faire aucun réglement. »

Le droit administratif est sorti de la séparation des pouvoirs et du besoin nettement compris de leur mutuelle indépendance. On peut dire que son existence est étroitement liée aux vicissitudes de cette théorie moderne. C'est en elle qu'on découvre son assiette et sa justification, comme c'est aussi dans le droit administratif et dans l'application qui s'en fait que la distinction des pouvoirs trouve une sauvegarde et, en quelque sorte, la promesse de sa durée. Or, la distinction des pouvoirs est impossible avec l'unité de la justice, et elle serait confondue et renversée, si à côté de la justice ordinaire du pays, qui veille sur les intérêts privés, n'existait pas une justice parallèle et indépendante, chargée de prononcer entre la chose publique et la chose privée, et de maintenir, au profit de l'administration civile, la plénitude des franchises dont elle a besoin pour se mouvoir. Sans ces deux ordres de juridiction, il n'y aurait plus qu'une autorité dans l'État, et on rentrerait, par la pente inévitable des empiètemens, dans le désordre et la confusion d'où on est si heureusement sorti. Voilà ce qui constitue la légitimité du droit administratif, ce qui le rehausse, aux yeux de l'observateur, et en fait, à certains égards, l'égal du droit civil lui-même.

Mais s'il est aussi nécessaire que le droit civil, lui cède-t-il comme corps de doctrine? s'élève-t-il même à la hauteur d'une science? ouvre-t-il, comme les autres branches de la législation, une voie large aux investigations de l'esprit? Ad-

Digitized by Google

met-il la variété des conceptions et des systèmes? Est-il susceptible de recevoir le joug d'une méthode?

Il faut distinguer parmi ces questions.

Le droit administratif est une science, il en a la portée dogmatique. On peut explorer les matières variées qu'il embrasse, on y trouvera, à chaque pas, des notions qui sont des prémisses, et des notions qui sont des conséquences. Il n'est pas moins scientifique que le droit public avec lequel il est identifié par son origine. Il est idéal et pratique. Il touche en même temps à la région des principes et à la région des intérêts. Or, c'est le caractère éminent de la science légale qui repose en effet sur une alliance de la philosophie et de la sociabilité, et qui tire sa fécondité de cette alliance.

Mais que le droit civil, qui est contemporain des nations et dont la souche antique s'élève à côté de leur berceau, l'emporte par son universalité et sa richesse, qu'il ouvre à la pensée un horizon plus vaste, on n'essayera pas de le nier. C'est une vérité qui frappe tous les yeux; car la vocation du droit civil n'est-elle pas de s'attacher à ce qu'il y a de permanent dans la vie sociale, le mariage, la propriété, les contrats? Ce droit est éternel et cosmopolite comme l'individu, et de là sa grandeur, de là encore cette curiosité inquiète et féconde qui l'a creusé dans tous les sens, et ne se lasse pas d'interroger ses mystères.

Le droit administratif n'a pas la tutelle de ces intérêts primordiaux. Il ne règle ni la condition civile des personnes, ni la transmission de la propriété, et il n'a pas le pouvoir de déplacer la borne du plus mince héritage.

Il faut d'ailleurs le reconnaître, il ne s'est jusqu'ici alimenté qu'à une source unique, la jurisprudence du conseil d'état, et la pensée dirigeante de cette jurisprudence est elle-même une dictature. Le conseil d'état, tribunal régulateur, paraît

Digitized by Google

avoir été, à toutes les époques, dominé par l'idée qu'il importe au salut des règles administratives de ne pas se laisser envahir par des systèmes, et de ne pas subir l'ascendant des préjugés, mais d'obéir, au contraire, avec une scrupuleuse fidélité, à l'empire des précédens, et quelle que puisse être l'influence des faits et des espèces, de n'ébrécher, en aucun cas, la part faite à l'autorité administrative dans le maniement des affaires du pays. En matière de débats administratifs, l'équité doit transiger, à chaque instant, avec la police sociale, et s'asservir à ses exigences. Où en serait-on s'il fallait résoudre toujours ces débats d'après les prescriptions absolues du droit commun? L'administration ne pourrait accomplir l'acte le plus légitime et le plus conforme à sa mission, sans qu'aussitôt les intérêts froissés ne fissent entendre leur voix. Il est évident qu'elle cesserait d'être, si on la rendait sujette à la responsabilité qui atteint les personnes privées; elle se distingue de ces personnes par l'autorité qui ne peut être un attribut inerte et qui implique une action. C'est à discerner la limite de cette autorité que l'administration possède, à proclamer les cas dans lesquels celle-ci l'a excédée, et à définir ceux de ses actes qui blessent des droits, que tend l'institution du contentieux administratif. Ce but ne saurait être mieux rempli que par une juridiction impartiale et suprême, placée au sommet de la hiérarchie administrative, et pouvant tempérer l'application du droit commun par la science technique des choses. Oh! sans doute, quand l'éducation des intérêts généraux du pays sera plus répandue, quand le mécanisme du pouvoir sera plus étudié et mieux saisi, la critique des jurisconsultes pourra alors contrôler avec fruit les doctrines du conseil d'état dont le sens lui échappe encore; jusque là, elle sera sans aptitude, par conséquent sans crédit, et il ne sera donné qu'aux esprits habitués au mouvement des grandes af-

Digitized by Google

faires et qui ont vécu dans cette sphère élevée de l'administration, de nous initier à ces doctrines, et de les éclairer des vives clartés de l'analyse.

Enfin, à la différence du droit civil, le droit administratif se caractérise par l'instabilité des matières qui composent son domaine. La nouvelle édition des *Questions* de M. de Cormenin établit ce point avec l'autorité irrésistible de l'exemple. Il y a dans cette édition des chapitres dont l'objet est aujourd'hui consommé; un intervalle de quelques années a suffi pour frapper de désuétude la jurisprudence qui y avait été resserrée, et ne lui laisser qu'une valeur historique. Telles sont les matières qui se rapportent à la liquidation des fournitures faites pendant l'occupation militaire de 1814 et 1815, à la réintégration des émigrés dans les biens non vendus, aux domaines nationaux, dans tout ce qui a trait aux déchéances et décomptes, et enfin à l'indemnité des colons de Saint-Domingue et à celle des émigrés.

Mais tandis que ces matières s'éteignent, d'autres naissent sous l'influence d'une nouvelle phase politique. Le livre de M. de Cormenin fournit également, à l'appui de cette vérité, le plus positif de tous les témoignages. Il est des chapitres dans ce livre dont la matière est tellement neuve, que la jurisprudence y est encore à son premier jet. Tels sont ceux qui exposent et commentent la législation relative aux élections des conseils municipaux, des conseils généraux des départemens, aux attributions de ces conseils, et enfin à l'organisation de la garde nationale.

D'où viennent donc ces variations dont la fréquence démontre assez l'impossibilité de fixer la jurisprudence administrative dans un cadre méthodique, invariable, absolu? Est-il besoin de le dire? Lorsque Montesquieu, qu'on ne se lasserait pas de citer, s'écrie avec tant de raison : « Les lois ren-

Digitized by Google

contrent toujours les passions et les préjugés du législateur, quelquefois elles passent au travers et s'y teignent ; quelquefois elles y restent et s'y incorporent; » l'historien des sociétés entrevoyait, dans cette pensée vive et concise, le vice principal des lois administratives. Cette législation est en effet saturée de principes politiques; elle se rapproche trop d'ailleurs par son élément essentiel de ce milieu dévorant dans lequel tout, hommes et choses, se renouvelle avec une si effrayante vitesse, pour qu'elle puisse aspirer à une longue durée. Dans les matières mêmes qui ne se tarissent point, il y a des points de vue successifs qui amènent une brusque rénovation dans les idées et donnent une nouvelle face à la doctrine qui les interprète. Qui oserait contester que la législation des travaux publics qui peut influer à un si haut degré sur la civilisation matérielle du pays, sur la splendeur de nos cités et la prospérité de nos ports, que le régime de la voirie qui comprend dans son objet, les routes, les lignes navigables, et ce nouveau système de viabilité puissante et rapide dont on poursuit la réalisation avec tant d'ardeur, que le régime des eaux, si intéressant pour l'industrie, à laquelle elles offrent un moteur économique et continu, que l'assiette de l'impôt qui pèse sur la propriété territoriale et a une action si directe sur l'état des forces productives de la France, qui oserait contester qu'il n'y ait entre ces diverses branches de notre législation administrative et l'esprit du gouvernement politique une affinité immédiate dont le résultat est de les modifier sans cesse?

Si cette remarque est tenue pour vraie, si en effet il y a dans cette légistation tant de mobilité et d'imprévu, faut-il s'étonner qu'elle ait produit des travaux de doctrine, ou rares, ou éphémères comme elle? Comment le jurisconsulte consacrera-il ses facultés à élever laborieusement une œuvre

Digitized by Google

substantielle et forte, s'il est persuadé que cette œuvre aura vieilli demain ?

Il y a au contraire, dans le corps des lois civiles, un fonds indestructible, empreint du sceau de la perpétuité, parce qu'il repose sur la coutume universelle ou les besoins de la personnalité humaine, et qui offre une riche moisson aux intelligences qu'excite l'attrait d'une renommée durable. Il est déjà trop rare de rencontrer, même à ce prix, dans notre siècle, une érudition sincère, pour que les travaux, dépouillés de cet attrait, ne soient pas ou livrés à une sorte d'abandon, ou exécutés avec une précipitation qui en diminue singulièrement la valeur.

Le livre célèbre de M. de Cormenin n'échappe peut-être pas tout-à-fait à cette destinée des ouvrages que la jurisprudence administrative a fait naître. Il accuse, dans sa méthode dont nous aurons occasion de parler avec détail, quelque chose de hâtif et de sommaire, qui, même en subjuguant l'esprit, ne le satisfait pas toujours. Mais si on y regrette l'ampleur et la beauté des développemens de quelques traités sur le droit civil qui honorent notre époque, il faut le dire dès à présent, ce livre est, au moins, une admirable esquisse.

F. Sacase,
avocat à la Cour Royale.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

—

Digitized by Google

ENFANS INCESTUEUX. LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT.

Une pétition récemment présentée à la chambre des députés provoquait une loi qui proclamât la légitimation par mariage subséquent des enfans nés avant mariage de beaux-frères et belles-sœurs.

Cette pétition n'a pas eu de suite. Toutefois elle a soulevé la question grave de savoir si le mariage contracté à la faveur d'une dispense entre personnes qui, à raison de la parenté ou de l'alliance ne pouvaient s'unir, n'a pas pour effet de légitimer, même d'après la loi existante et sans qu'une nouvelle loi s'explique à cet égard, les enfans nés des époux avant leur union.

Cette question qui divise les auteurs modernes, a été décidée diversement par deux arrêts de cours royales. Le premier rendu par la cour royale d'Orléans a rejeté la légitimation comme conséquence du mariage, et a motivé de la part de M. Armand Dalloz des observations dans ce sens (V. Rec. périod., 1834, 2. 97). Le second rendu par la cour royale de Grenoble a admis l'opinion contraire: il a été l'objet d'observations critiques de la part de M. Cabantous, docteur en droit. (V. Rec. de M. Sirey-Devilleneuve, 1838, 2. 145).

Enfin cette Revue a inséré dans sa dernière livraison une dissertation remarquable, dans laquelle M. Valette, professeur à la faculté de droit de Paris, s'efforce d'établir, que le Code civil repousse manifestement la légitimation par mariage subséquent des enfans dont les père et mère ont pu se marier à la faveur d'une dispense.

Cette opinion conforme à l'arrêt de la cour d'Orléans et aux observations de MM. Dalloz et Cabantous m'a paru contestable, et j'ai pensé que la combattre serait une entreprise suffisamment justifiée par la gravité des intérêts qui se lient à la solution de la question.

Les principes relatifs à la légitimation ne sont pas de ceux qui se sont produits spontanément dans notre législation moderne. Ils se lient à des principes anciens, et ce serait ne l'éclairer qu'à demi que d'interroger isolément la loi qui nous régit.

En matière de légitimation par mariage subséquent, le droit canonique dont les principes étaient suivis en France, comme raison écrite, avait pris pour règle que les enfans nés d'un commerce illicite devaient être considérés comme les fruits anticipés d'un mariage qui était déjà dans la pensée des père et mère au moment où des relations s'étaient établies entre eux. C'était le fondement de la décrétale du pape Alexandre III : *tanta est vis sacramenti ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium habeantur legitimi.*

Une exception était faite pour le cas où il y avait impossibilité absolue

Digitized by Google

de mariage entre les père et mère lors de la conception des enfans : le mariage subséquent qu'ils pouvaient contracter lorsqu'une circonstance particulière avait fait cesser l'empêchement, ne légitimait pas alors les enfans qui étaient nés d'eux. *Si autem*, portait encore la décrétale, *vir vivente uxore suâ, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominus spurius erit filius quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt.*

Cette exception frappait seulement les enfans auxquels l'adultère avait donné naissance. Mais on argumenta de ces expressions *quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt*, et quelques auteurs étendirent l'exception par analogie aux enfans incestueux.

Cependant cette doctrine extensive de la décrétale n'était pas généralement suivie, et tandis que quelques parlemens refusaient le bénéfice de la légitimation à des enfans nés de parens qui n'avaient pu se marier ensuite qu'à la faveur d'une dispense, d'autres voyaient dans la dispense accordée un fait qui mettait les parties en état de se marier, comme si elles n'eussent jamais été au degré prohibé, et plaçaient par suite les enfans nés avant le mariage sous la protection de la règle *tanta est vis*, etc.

Cette variété de décisions prouvait seulement qu'en l'absence d'une loi positive, on appréciait diversement l'intérêt des mœurs. Mais on a voulu lui donner une autre signification. Les arrêts qui avaient refusé de sanctionner la légitimation des enfans incestueux s'appliquaient à des espèces où les personnes qui avaient obtenu la dispense étaient parentes à un degré rapproché; au contraire, les arrêts favorables aux enfans étaient rendus en général dans des cas ou les père et mère étaient parens à un degré plus éloigné. De cette circonstance, on s'est cru fondé à conclure qu'il fallait distinguer, quant à la légitimation des enfans incestueux, entre le cas où la dispense de mariage était facile à obtenir et celui où elle n'était accordée qu'avec peine.

Une semblable distinction nous paraît d'abord pécher par sa base; car ce n'est pas seulement pour des personnes qui étaient parentes à un degré raproché qu'une dispense de mariage était difficile à obtenir. Et il est des cas où des parens au huitième degré ont eu plus de peine à faire lever l'empêchement qui, sous l'empire du droit canonique, s'opposait à leur mariage, que n'en avaient eu un oncle et une nièce, par exemple, dans des circonstances favorables. Pourquoi cela? parce que le plus ou moins de difficulté à obtenir une dispense tenait particulièrement à des considérations individuelles. D'où il suit que c'était raisonner à faux que de mesurer la difficulté de la dispense à la proximité de la parenté et d'établir, sur cette base, quant à la légitimation des enfans, une distinction à laquelle les parlemens n'avaient probablement pas songé.

Cette distinction d'ailleurs est complétement arbitraire, et non seulement il n'y avait, dans la législation, rien qui pût la justifier; mais encore on pourrait mettre au défi de lui donner un motif que la raison pût avouer. Ce qui était bien certain, c'est que la dispense mettait les parties

Digitized by Google

en état de se marier comme si elles n'eussent jamais été parentes au degré prohibé. C'est sur cette fiction que reposait tout mariage contracté à la faveur d'une dispense, soit que les époux fussent parens à un degré très-rapproché, soit qu'ils fussent petits-fils de cousin-germain. Or si cette fiction étendait ses bienfaits jusque sur les enfans nés hors mariage, dans un cas, pourquoi ne les aurait-elle pas également étendus, dans les autres, alors qu'elle les dominait tous? Encore une fois, il n'y a pas à cela de motif raisonnable. A tout prendre, la proximité de parenté pouvait motiver des hésitations de la part de l'autorité en qui résidait le pouvoir de dispenser; mais ces hésitations vaincues, si la dispense était accordée, tous ses effets devaient être produits, et cela avec d'autant plus de raison, que c'est précisément à cause des effets qu'elle était appelée à produire que la dispense m'était, dans certains cas, difficilement accordée.

Cette distinction n'a donc rien de fondé; et, pour tout résumer en peu de mots sur cette partie de la discussion, je citerai l'arrêt rendu par la cour de Bourges le 15 mars 1809. « Considérant, disait la cour de Bourges, que tel est l'effet du mariage, qu'il légitime les enfans nés antérieurement lorsqu'il n'y avait pas au temps de la conception impossibilité que les parens fussent unis, et que, dans cette matière, la possibilité des dispenses ne permet pas de dire que le mariage est impossible..... Quant à la différence qu'on voudrait établir entre les dispenses faciles ou difficiles à obtenir pour accorder ou contester la légitimation des enfans nés antérieurement : qu'une telle distinction est chimérique; qu'elle ne repose sur aucune loi, sur aucun motif plausible; que la raison et la saine doctrine se réunissent pour établir que les dispenses effacent le lien de parenté, et placent les individus qui les obtiennent comme s'ils eussent été toujours étrangers l'un à l'autre; qu'ainsi, dans tous les cas possibles, le mariage avec dispense produit les mêmes effets et procure la légitimation des enfans. »

Telle était l'ancienne doctrine (1); elle tenait pour constant que le

(1) On me pardonnera d'insister sur cette distinction si l'on veut bien remarquer que M. Valette l'invoque comme servant à expliquer l'article 331 du Code civil. Cette base manquant tout d'abord à la loi nouvelle, la réfutation sera d'autant plus facile, lorsque j'en viendrai à l'examen de cette loi. — Pour en finir sur cette distinction, il ne sera pas hors de propos de dire quelques mots sur les autorités qu'à défaut de texte et de motif plausible, M. Valette a invoquées dans sa dissertation. Elles se réduisent à deux, Pothier et l'ancien répertoire de jurisprudence. Quant à cette dernière, il est bien vrai qu'on y trouve signalée la distinction dont il s'agit ici. Mais tout en la signalant, M. Merlin renvoie par une note à un de ses réquisitoires où il s'éleva contre cette distinction et met à la combattre sa logique habituelle. (V° légitimation sect. 2, §, 2, n° 8.) Or cela n'est pas plus une autorité que ne l'est l'arrêt de la cour royale de Bourges qui signale aussi la distinction pour dire ensuite qu'elle est chimérique. — Quant à Pothier, il est vrai aussi qu'on y trouve la phrase citée par M. Valette. Mais cette phrase ne doit pas être isolée, et quand on lit attentivement l'opinion de Pothier, on voit qu'il résulte nettement

Digitized by Google

mariage contracté dans les degrés prohibés à la faveur des dispenses entraînait toujours, comme une conséquence naturelle, la légitimation des enfans. Il y avait bien eu d'abord pour les époux un empêchement établi par la loi civile; mais cet empêchement avait cessé par la tolérance de cette même loi, et les dispenses qui l'avaient levé avaient un caractère rétroactif en vertu duquel les parens étaient considérés comme ayant toujours pu s'unir; d'où il suivait que leurs relations incestueuses étaient purgées, et par suite que les enfans nés de ces relations étaient lavés de leur tache originelle.

Notre droit moderne serait-il plus sévère? on ne saurait le croire. Comme le droit canonique, il a créé des prohibitions de mariage, en les ramenant toutefois à de plus étroites limites. A part les empêchemens absolus en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale entre les frères et sœurs légitimes ou naturels, empêchemens que la loi sanctionne plutôt qu'elle ne les établit, parce qu'ils sont de droit naturel, il en est d'autres encore qui ont aussi pour fondement la parenté et l'alliance. Pour l'intérêt des mœurs on a voulu empêcher que, dans la pensée d'un mariage possible, on ne vînt à abuser des relations que la parenté et l'alliance font naître, et que par suite, de déplorables scandales ne s'introduisissent dans la famille; et le mariage a été prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le beau-frère et la belle-sœur. Toutefois c'est la loi civile qui seule ici suscite l'obstacle : aussi lui appartenait-il de le faire cesser. C'est dans cette pensée que la législation moderne a reproduit le système des dispenses.

Mais quel doit être leur effet aujourd'hui? A cet égard il faut bien s'en remettre au droit commun; car rien, ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi, n'implique l'idée qu'on ait entendu innover. Or, on l'a vu, les dispenses avaient un caractère rétroactif qui plaçait sous la protection de la maxime *tanta est vis sacramenti*... les enfans incestueux, lorsque les père et mère contractaient mariage.

On oppose, il est vrai, l'article 331 du Code, aux termes duquel « les

de sa doctrine qu'en principe le mariage légitime les enfans nés antérieurement lorsqu'il n'y a pas eu impossibilité *absolue* de mariage lors de la conception, que la parenté n'est pas rangée au nombre des impossibilités absolues s'il est possible d'obtenir une dispense; enfin que la dispense obtenue prend un caractère rétroactif qui a pour effet de purger les relations des époux antérieures au mariage de la tache d'inceste qui les avait d'abord souillées. (V° contrat de mariage, n°s 414 et 415) Si dans le cours de sa dissertation Pothier dit qu'il n'y a pas impossibilité entre personnes qui pouvaient se marier au moins à l'aide d'une dispense *facile à obtenir*, rien n'indique que ces expressions soient là par opposition au cas où la dispense serait difficilement accordée. Même si la difficulté de la dispense se mesurait à la proximité de parenté, comme le dit M. Valette, il faudrait reconnaître que l'exemple *des cousins* que cite Pothier protesterait contre la distinction, les cousins étant sous l'empire du droit canonique qui étendait la prohibition jusqu'au 8e degré, d'asses proches parens pour que la dispense ne leur fût pas facilement accordée.

Digitized by Google

enfans nés hors mariage, *autres que ceux nés d'un commerce incestueux et adultérin*, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère... »

Mais si, d'une part, cet article flétrit l'inceste, et pose en principe que les enfans qui en naîtront ne pourront jamais changer d'état, d'une autre part la législation n'a pas défini l'inceste. Il faut donc, en l'absence d'une définition légale, s'en rapporter aux lumières de la raison.

Or, l'inceste a été de tout temps défini un commerce illicite entre personnes qui, à raison de leur parenté, sont dans l'impossibilité absolue de se marier ensemble. Mais ceux-là ne se trouvent pas dans ces conditions, qui, en toute circonstance, peuvent recourir à l'autorité suprême, et obtenir d'elle qu'elle use de sa puissance pour les habiliter au mariage aussi bien que s'ils étaient entièrement étrangers les uns aux autres. Alors, il est vrai de dire qu'il n'y a pas empêchement réel, et, comme le disait la cour de Bourges, que la possibilité des dispenses est exclusive de l'impossibilité du mariage. Pourquoi donc les enfans qui naîtraient d'eux seraient-ils incestueux ? Pourquoi donc seraient-ils atteints par l'exclusion dont l'article 331 frappe cette classe d'enfans ?

C'est, dit-on, que cette exclusion est sans objet si elle ne s'applique précisément aux enfans dont les père et mère ont pu se marier à la faveur d'une dispense, puisque l'article suppose un mariage subséquent.

La disposition serait sans objet, on en convient. Mais qu'est-ce à dire? La loi peut elle être toujours parfaite à ce point, que pas une de ses expressions n'ait de l'utilité ? Ce serait exiger beaucoup d'elle, et dans tous les cas cette exigence aurait ses désappointemens. L'article 331 lui-même en fournit un exemple. En effet, en signalant les enfans qui sont exclus du bienfait de la légitimation, il mentionne ceux nés d'un commerce adultérin. Or, où était la nécessité de cette exclusion? Les enfans adultérins ne peuvent jamais être reconnus; et, d'après la loi qui nous régit aujourd'hui, la reconnaissance est le préalable obligé de la légitimation. Il y avait donc inutilité à dire, dans l'article 331, que les enfans adultérins ne pourraient jamais être légitimés, puisque cela résultait expressément de l'impossibilité d'une reconnaissance à leur profit.

Par où l'on voit que l'argument puisé dans l'inutilité d'une expression insérée dans la loi est bien loin d'être concluant.

Au surplus, je crois que les auteurs du Code n'ont pas eu conscience de la portée que l'on pouvait donner à l'article 331, tel qu'il a été rédigé; et lorsqu'on fait résulter de cette rédaction une impossibilité de légitimation pour les enfans dont les père et mère se sont mariés à la faveur d'une dispense, je crois que, comme en beaucoup d'autres circonstances, on prête au législateur une pensée qui ne fut pas la sienne.

Que l'on consulte, en effet, les travaux préparatoires du Code civil.

L'article 331 était d'abord conçu en ces termes : « Les enfans nés hors mariage *d'un père et d'une mère libres* pourront être légitimés.— Ils seront légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère lorsque ceux-ci

Digitized by Google

les auront reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

Après une discussion approfondie cette rédaction fut adoptée. (*Voyez* Fenet., t. 10, p. 145 et suiv.) Si elle eût pris rang dans le Code, la question dont il s'agit ici ne se serait pas assurément présentée; et si on l'eût soulevée, la solution favorable aux enfans nés de parens qui avaient pu se marier à la faveur d'une dispense n'aurait pu souffrir la moindre difficulté; car, d'une part, le mariage subséquent des père et mère était la seule condition de la légitimation, et rien ne s'opposait à ce que cette condition fût remplie; d'une autre part, de cela seul que le texte autorisait la légitimation des enfans nés hors mariage *de père et mère libres*, il s'ensuivait que les enfans adultérins seulement étaient exclus du bienfait de la légitimation, ceux-là seuls n'étant pas libres, dans le langage du droit, qui sont déjà engagés dans les liens du mariage.

Dira-t-on que ceux qui étaient obligés de demander une dispense n'étaient pas libres, et dès-lors que la rédaction primitive excluait les enfans incestueux dont il s'agit ici aussi bien que les enfans adultérins, du bienfait de la légitimation?

Il y a, dans la discussion du code, des élémens à l'aide desquels on répondrait victorieusement à l'objection.

En effet, le projet fut communiqué officieusement à la section de législation du Tribunat, et la première partie de l'article 331 ne donna lieu à aucune observation : cependant, et presque à côté de cet article, il y avait celui relatif à la reconnaissance des enfans naturels, qui était conçu presque dans les mêmes termes que le précédent; car on y trouvait ces expressions : *Les enfans nés d'un commerce libre.*

Or, cet article fut l'objet d'une observation fondée précisément sur ce qu'il fallait que la loi expliquât formellement l'intention de ne point autoriser la reconnaissance des bâtards incestueux. (*V.* Fenet, *ibid*, p. 125.) — D'où il suit que l'exclusion résultant de la rédaction primitive de l'article 331 était restreinte aux enfans adultérins, puisque c'est la pensée que cette restriction devrait être faite qui fit modifier, par le tribunat, la rédaction presque identique qu'avait reçue la partie du projet qui est devenue l'article 335.

La question ne serait donc pas douteuse si ont eût laissé à l'art. 331 la rédaction que le conseil d'état avait adoptée et que le tribunat avait maintenue.

Comment donc cette rédaction a-t-elle été modifiée? est-ce par suite d'une discussion nouvelle? En aucune façon. M. Bigot-Préameneu avait été chargé de présenter une rédaction définitive d'après les observations du tribunat. Elle fut présentée; et, bien que l'article 331 n'eût donné lieu à aucune observation et que dès-lors on dût s'attendre à le retrouver tel qu'il avait été adopté, il fut modifié cependant : alors, pour la première fois, fut proposée la rédaction qui a passé dans le Code.

M. Bigot-Préameneu, ramenant à une même pensée la disposition de

Digitized by Google

l'article 331 et celle de l'article 335, avait appliqué aux deux articles ce que le tribunat n'avait dit que pour le second. Cependant, la différence établie entre eux avait ses motifs logiques et moraux. La légitimation, favorable de sa nature, pouvait être admise sans danger, même au profit d'enfans nés d'un commerce incestueux; car, fondée qu'elle devait être sur un mariage réparateur d'un scandale passé, elle aurait complété l'œuvre du mariage en effaçant la dernière trace de ce scandale. Au contraire, la reconnaissance n'appelait pas à elle la même faveur. Considérée en elle-même et non comme moyen d'arriver à la légitimation, elle est une sorte de réparation vis-à-vis de l'enfant reconnu; mais cette réparation en dehors du mariage eût été un scandale nouveau, et il était d'autant plus nécessaire d'être rigoureux envers les enfans incestueux qu'autoriser leur reconnaissance, c'eût été convier les père et mère à l'aveu public d'un crime qu'il n'aurait pas été dans leur pouvoir ou dans leur volonté de réparer.

Si ces motifs échappèrent à M. Bigot-Préameneu, où s'il crut ne rien ajouter à la loi en modifiant sa rédaction, on l'ignore. Toujours est-il que, suivant l'habitude du législateur, il confondit dans une même disposition les enfans incestueux et les enfans adultérins, et présenta un projet qui, dans sa lettre, ne conservait pas la trace de la distinction qu'on avait établie, quant à la légitimation, entre ces deux classes d'enfans.

Mais, ce changement de rédaction a-t-il modifié en quoi que ce soit la portée de la rédaction primitive? Et, comment le prétendre? Aucune discussion nouvelle ne s'engagea. Une rédaction assez précise fut remplacée par une rédaction vicieuse, en ce qu'elle contenait en un seul contexte le principe, l'exception et les conditions auxquelles le principe était soumis. Mais de cela seul qu'une discussion approfondie avait sanctionné la première, et que pas une observation ne s'était produite sur la seconde, il résultait que rien n'était changé dans la pensée première du législateur.

C'est donc par la rédaction primitive de l'article 331, que sa rédaction définitive doit être interprétée. Or, on l'a déjà vu, cette rédaction, semblable en ceci à la décrétale du pape Alexandre III, ne s'étendait pas, quant au refus de légitimation, aux enfans incestueux; et l'addition tout accidentelle qu'a reçue la lettre de la loi ne saurait logiquement étendre sa portée.

Cette interprétation, bien qu'elle rende inutile une disposition de la loi, devra d'autant moins être taxée de hardiesse, que je la trouve indiquée d'abord dans un discours prononcé au sein même du corps législatif, et puis dans l'ouvrage d'un homme qui a pris une part active à la confection du Code et a dû savoir, par conséquent, l'esprit dans lequel le Code a été conçu. En effet, le tribun Duveyrier, disait, dans la séance du 2 germinal : «.... L'inceste religieux étant désormais étranger à la loi civile, ce dernier genre devient presque insensible, si l'on observe *surtout qu'il n'y aura point inceste civil*, même dans les degrés prohibés, auxquels le gouvernement peut appliquer la dispense. » (V. Fenet, *ibid.*, p. 237). Et

Digitized by Google

selon M. Malleville, la faveur des enfans « est le principe de la décision, suivant laquelle les enfans *ne sont pas incestueux* lorsque leur père et mère n'étaient parens qu'à un degré auquel on pouvait obtenir des dispenses qui ont été en effet accordées pour les marier ensuite. » (V. observations sur l'art. 331).

Ainsi, le tribun Duveyrier et M. Malleville ne tenaient aucun compte de la rédaction nouvelle de l'article 331. Ainsi ils lui refusaient la portée qu'on entend lui donner contre les enfans incestueux. C'est qu'ils comprenaient bien qu'une exclusion de légitimation contre ces enfans, ne pouvait être qu'une inutilité ou une inconséquence dans la loi : *inutilité* à l'égard des enfans nés d'un inceste indélébile, puisque le mariage seul légitime aujourd'hui et que le mariage est à toujours impossible entre les père et mère de ces enfans; *inconséquence* à l'égard de ceux dont les père et mère peuvent être habilités au mariage, puisque, légalement censés, par la seule force de l'autorisation, avoir toujours pu contracter mariage, les parens devaient être considérés comme ne s'étant jamais trouvés dans les conditions constitutives de l'inceste.

Je crois donc qu'elle est conforme à l'esprit de la loi, l'opinion qui admet comme conséquence du mariage la légitimation des enfans nés d'un commerce illicite entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveux, le beau-frère et la belle-sœur. Et je me confirme mieux encore dans cette opinion lorsque j'envisage les conséquences étranges de l'opinion contraire. Ce n'est pas tout, en effet, que dans cette opinion, la légitimité d'un enfant dépende du plus ou moins de célérité que la chancellerie pourra mettre à expédier les dispenses; que l'enfant soit légitime si, la dispense accordée à temps, le mariage a pu être célébré avant la naissance; qu'il soit incestueux au contraire si, la dispense retardée, la naissance de l'enfant a précédé seulement de quelques jours le mariage de ses père et mère. Il y a plus encore; car si l'impossibilité de légitimation était admise, l'intérieur de la famille présenterait cet aspect déplorable, que des enfans nés tous du même père et de la même mère seraient divisées en deux catégories, dont l'une à jamais flétrie aurait à peine le droit de réclamer des alimens, et l'autre appelée aux honneurs de la légitimité recueillerait seule l'entière succession.

Et qu'on n'explique pas cette conséquence désastreuse en prenant comme argument d'analogie, l'exemple d'un mariage contracté entre personnes, qui, avant leur union, ont donné le jour à des enfans adultérins. D'abord, je ne sache pas qu'on ait jamais pu admettre, en bonne justice, comme justification suffisante d'un fait malheureux, un fait semblable qui se produirait dans des circonstances plus ou moins analogues. Ensuite et au point de vue de la loi, quelle est la puissance de cet argument d'analogie? La légitimation par mariage subséquent est exclusivement fondée sur la supposition que les enfans sont nés du mariage qui les légitime. Telle est la présomption de la loi. Or, cette supposition qui serait absurde, appliquée à l'enfant adultérin, puisqu'alors il faudrait supposer qu'au moment de la

Digitized by Google

naissance, le père avait deux femmes ou la mère deux maris légitimes; n'a rien qui puisse étonner lorsqu'elle s'applique à un enfant dont les père et mère pouvaient être habilités au mariage, à l'instant même de la conception, tout aussi bien qu'ils l'ont été plus tard. On conçoit qu'un enfant adultérin demeure adultérin au milieu des enfans légitimes, parce que le malheur de sa naissance lui interdit d'invoquer une présomption favorable de la loi. Ce qu'on ne concevrait pas, c'est que la même exception pût être opposée à celui dont la naissance peut se placer avec toute raison sous l'autorité bienfaisante de cette présomption.

La conséquence que j'ai signalée subsiste donc dans tout ce qu'elle a de déplorable, et doit s'élever puissamment contre l'opinion qui la produit.

Et qu'on le remarque bien : ce n'est pas seulement l'esprit de la loi, c'est aussi l'intérêt de la morale qui, dans la question proposée, commande que l'on se montre favorable aux enfans. La morale est intéressée, en effet, à ce que le scandale passé venant à s'effacer dans le mariage, rien ne subsiste de ce scandale. Or, la légitimation seule produira ce résultat. Si elle est refusée, non seulement la flétrissure imprimée aux enfans rejaillira sur les parens en tenant incessamment éveillé le souvenir de leurs anciennes relations, mais encore elle s'élevera contre les dispenses qui, impuissantes qu'elles auront été à laver la tache originelle, pourront être considérées comme une transaction avec l'inceste.

Vainement on a présenté le refus de légitimation comme un châtiment salutaire, comme une mesure préventive contre la reproduction de désordres nouveaux. La conscience et la saine raison se révoltent contre cette interprétation cruelle qui, faisant la loi toute de clémence pour les coupables, réserverait, pour la victime, les colères du législateur : et cette mesure préventive qui placerait la réhabilitation solennelle des père et mère, par leur mariage, à côté de la flétrissure indélébile imprimée aux fruits de leurs incestueuses relations, serait sans force parce qu'elle serait sans moralité.

Que l'autorité en qui réside le pouvoir d'accorder la dispense soit prudente à user de ses droits; que la dispense ne soit jamais un scandale; que l'on se montre rigoureux à l'accorder; que toutes les circonstances soient bien pesées, voilà ce qui rigoureusement peut être exigé en semblable matière. Mais lorsque, tout bien apprécié, la demande a été accueillie, la morale, la justice et l'esprit de la loi veulent que le mariage contracté sur la foi de l'autorisation accordée soit laissé à ses conséquences naturelles, et surtout que, tout en faveur qu'il est des enfans, dans son institution et dans sa fin, les enfans ne soient pas précisément les seuls auxquels on refuse ses salutaires effets.

P. Pont,
Avocat à la cour royale.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Cours de droit administratif, par *Chauveau Adolphe* (1re leçon). Toulouse, 1838, chez Mautegoutte, lib. éd., rue St-Rome, 46.

Il y a un an à peine, les facultés de Paris et de Poitiers possédaient seules des chaires de droit administratif, si dignement occupées par MM. de Gérando et Foucart. Cette lacune fâcheuse dans l'enseignement des autres facultés, n'existe plus aujourd'hui; Aix fut la première dotée d'une chaire nouvelle, consacrée à relier la connaissance des institutions administratives du pays, à l'étude du droit civil, et notre savant collaborateur M. Giraud se voua à cette grande et noble tâche avec toute l'ardeur d'un zèle inépuisable pour la science, et cette hauteur de vues qui caractérise son beau talent. Dernièrement, Rennes, Toulouse, Strasbourg, Grenoble et Dijon eurent à se féliciter de créations pareilles. Nous avons, grâces à une obligeante communication, pu reproduire l'introduction de M. *Laferrière*, et mis ainsi les lecteurs de *la Revue* à même de juger, avec quel éclat l'auteur de *l'histoire du droit français*, fait ses premiers pas dans la carrière de l'enseignement. Nous regrettons que le défaut d'espace, ne nous permette que de mentionner ici la première leçon de M. Chauveau Adolphe, et de constater l'accueil honorable qu'il a reçu à Toulouse.

M. Chauveau a tracé un tableau brillant, rapide et animé des avantages que doit procurer une science qui se lie à l'exercice de tous les droits, à l'étude de tous les pouvoirs qui sont la base de notre constitution. Il appartenait à l'auteur de la *théorie du Code pénal* de relier à ce sujet si vaste, des considérations approfondies sur les plaies de la société moderne, le vagabondage, la mendicité, la prostitution. M. Chauveau se propose aussi d'examiner avec détail le système pénitentiaire, et les institutions qui lui viennent en aide, comme par exemple, celle du patronage des libérés.

Compris de cette manière, basé sur de saines notions d'économie politique, ce cours doit porter les plus heureux fruits.

De la réforme des prisons, par M. *Léon Faucher*, un vol. in-8°, prix 5 fr. Paris, 1838. Au bureau de la *Revue* et chez Angé, lib.-édit., rue Guénégaud, 19. *Se vend au profit des jeunes libérés.*

L'ouvrage que nous annonçons ici est destiné à marquer une phase nouvelle dans les recherches consciencieuses auxquelles la réforme pénitentiaire a donné lieu. L'auteur développe un système qui lui est propre, système basé sur la distinction des nationalités, et comprenant dans une synthèse puissante toutes les variétés de traitement que comporte la différence des races, de l'âge et du sexe. Les lecteurs de la *Revue*, connaissent les principes fondamentaux du livre de M. *Faucher;* il nous avait en effet communiqué son *introduction*, ainsi que ses *observations* sur le mérite relatif des systèmes d'*Auburn* et de Philadelphie.

Digitized by Google

Les hautes considérations de philosophie, de morale, d'intérêt public, revêtues d'un style ferme, précis et coloré, abondent dans tout le volume, comme dans ces deux fragmens; mais nous ne devons pas anticiper sur l'examen de cet ouvrage, dont s'occupe notre honorable collaborateur M. Faustin-Hélie, et qui paraîtra dans la prochaine livraison : disons seulement, avant de finir ces quelques lignes, que la nouvelle production de M. Faucher se recommande assez par elle-même, à l'attention des publicistes et des jurisconsultes, pour que nous ne rappellions l'œuvre de bienfaisance à laquelle elle est destinée, que pour y trouver un nouveau sujet d'éloges mérités pour l'auteur. Il est beau de concourir ainsi et par son talent et par un dévouement désintéressé, à cicatriser les plaies de la société.

Doléances contre le délaissement de la loi projetée sur les commandites par actions, par M. Victor Masson, ancien député; brochure in-8° de cent pages d'impression. Prix, 2 fr. Paris, mai 1838; chez Delaunay, au Palais-Royal.

Le projet présenté par le gouvernement, sur la grave matière qui fait l'objet du travail de M. Masson, n'avait rencontré jusqu'ici que des antagonistes. Nous nous sommes, des premiers, élevé contre l'idée de supprimer un principe, salutaire à nos yeux, et dont il importe seulement de régler les légitimes conséquences. La commandite par actions, précieuse conquête de l'industrie, nous semble nécessaire, indispensable, pour le développement rationnel des forces productives. La nature même des choses l'indique comme le mode d'association le plus convenable, pour les affaires moyennes, dont l'importance réclame une aggrégation de nombreux capitaux, sans cependant déborder les limites d'une responsabilité sérieuse de la part des gérans, associés en nom collectif. Nous avons cherché, dans un travail de quelque étendue, à démontrer que la commandite par actions pouvait être facilement ramenée à des conditions propres à en garantir la loyale mise en œuvre. Aussi ne saurions-nous nous ranger de l'opinion de M. Masson, qui vient appuyer la disposition principale du projet de M. le garde-des-sceaux. Son travail, écrit du reste avec une chaleureuse conviction, est un plaidoyer habile contre les abus, dont gémissent tous ceux qui voient, dans *l'association*, le levier le plus puissant de la prospérité publique. Mais la suppression de l'article 38, qu'il réclame, dépasse le but, et serait plus funeste que le mal lui-même, produit par le vague des dispositions de cet article. La commission de la chambre des députés a élaboré un contre-projet conçu dans un excellent esprit, mais qui pèche dans l'application. Nous aurons prochainement l'occasion de nous livrer à un examen approfondi de ce projet et du rapport de M. Legentil, qui en contient en quelque sorte l'exposé des motifs. La session des chambres est trop avancée pour que cette loi ait quelque chance d'être discutée avant l'année prochaine. D'ici là nous compléterons le travail déjà publié dans ce recueil, et nous passerons en revue les principales publications faites sur la même matière. L'ouvrage de M. Masson mérite et réclame une attention toute spéciale; nous ne manquerons pas alors de l'analyser et de déduire les raisons de notre dissentiment.

—

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR L'ART. 883 DU CODE CIVIL. (Suite) (1).

On a vu, dans l'article précédent, le principe que les partages sont des actes déclaratifs et non translatifs, dériver des nécessités du régime féodal; le système contraire a dû succomber devant des usages créés par les besoins de l'institution nouvelle et auxquels il ne pouvait s'accommoder. Vainement les juristes, dans leur attachement au droit romain, se sont efforcés, pendant plusieurs siècles, d'expliquer, à l'aide de doctrines propres à cette législation, des règles qui ne lui devaient pas la naissance; ils n'ont pu concilier deux choses que la raison démontrait contraires. L'esprit des praticiens s'est refusé à croire ce qu'une application de chaque jour lui démontrait faux; le rejet forcé des conséquences, a fait périr le principe.

La seconde partie de l'art. 883 C. c. concerne les licitations et implicitement les partages avec soulte; elle se complète par l'art. 888, qui assimile au partage tous les actes ayant pour objet de faire cesser l'indivision. Ces stipulations, bien différentes des partages purs et simples, sont cependant soumises au même système; comme eux, elles ne sont pas translatives, mais purement déclaratives; l'héritier qui paie à son co-héritier et de ses deniers, la part excédant la sienne, dans le bien dont il est loti; celui qui, déjà rempli de ses droits par ailleurs, se rend adjudicataire d'une autre portion de l'héré-

(1) V. la première partie de ces études, tom. VII, pag. 405.

Digitized by Google

dité, n'acquièrent pas; ils ne tiennent rien de leurs co-héritiers; ceux-ci ne reçoivent rien des premiers, pas même l'argent qu'ils leur comptent; chacun reçoit du défunt et directement, même ce que celui-ci n'avait pas.

Ici le caractère attribué aux actes est tellement fictif et contraire à leur nature apparente, que la foi du jurisconsulte a besoin d'une grande souplesse pour se plier à la croyance que la loi lui impose.

C'est un résultat bizarre de cette même lutte dans laquelle le principe du droit romain a succombé; le système vaincu a légué à son successeur une partie de ses règles, et celui-ci n'y trouvant rien d'incompatible avec ses propres élémens, les a recueillies. Les licitations assimilées aux partages par le droit romain, ont été maintenues par son influence dans cette assimilation; mais pour la conserver, elles ont dû se dépouiller de leur caractère primitif, et revêtir celui que la loi nouvelle attribuait au partage. Dans le récit qui me reste à faire, on verra les juristes s'emparer des règles du droit féodal et du système même des praticiens, pour introduire dans la jurisprudence des profits seigneuriaux, des applications du droit écrit. Leurs efforts ont été plus heureux dans cette partie; les maximes romaines, soutenues par eux, sont devenues loi française et ont pris place parmi nos règles indigènes.

L'introduction du droit romain dans le régime féodal se manifeste fréquemment dans l'histoire de ce régime; elle est facile à reconnaître et le plus souvent constatée par des débats connus et une lutte dont les vicissitudes se suivent aisément. Le droit coutumier, *haineux* (1) et jaloux, laissait difficilement place à des règles étrangères, qui d'ailleurs ne cherchaient à s'établir que pour porter atteinte à des intérêts

(1) Les anciens auteurs qualifient souvent de ce nom le droit coutumier. V. l'*Histoire du droit* de Laferrière, tom. 1, p. 68.

Digitized by Google

souvent puissans et presque toujours consacrés par le temps. Les efforts des jurisconsultes, en faveur des décisions du droit écrit, sont tantôt repoussés comme à l'égard des partages, tantôt suivis de succès comme à l'égard des licitations. C'est par l'étude de ces combats et de leur issue qu'on peut arriver à constituer une histoire réelle et véritable de nos institutions privées et à la dégager des erreurs dont l'esprit de système l'a jusqu'à présent infectée.

Ces travaux doivent être partiels : pour constater sûrement l'immense histoire de nos institutions, il faut d'abord les interroger séparément ; c'est à l'analyse qu'il faut recourir et ne pas entreprendre un vaste édifice avant d'avoir sondé chacun des matériaux qui doivent le composer. La science des faits particuliers nous conduira aux idées générales ; mais il convient en premier lieu, de s'assurer de ces faits et de déterminer leur liaison, soit entre eux, soit avec les événemens historiques ; puis, lorsque ces prémisses nous seront acquises, nous pourrons les livrer au travail des déductions et systématiser nos observations.

Ce n'est pas sans intention que j'ai commencé la publication de ces essais par l'art. 883 ; bien d'autres dispositions auraient, comme le principe qu'il renferme, montré le droit actuel se rattachant à des événemens étrangers à la science abstraite du jurisconsulte ; les successions, les donations, la communauté, révèlent, dans une foule de règles, les mêmes causes ou du moins une origine analogue (1) ; mais le texte de l'art. 883, en réunissant sous une même formule les partages purs et simples et les licitations, a cet avantage que son histoire nous découvre à la fois les deux sources du droit qui nous régit, savoir

(1) V. les considérations historiques sur les droits de mutation en ces matières, au *Traité des droits d'enregistrement*, et dans l'article précédent, l'origine de l'art. 1408.

Digitized by Google

le droit féodal et le droit romain ; des deux dispositions qui composent cet article, l'une découle du premier droit, l'autre dérive du second ; on peut donc y reconnaître en même temps et pour ainsi dire d'un coup d'œil, comment le premier s'est maintenu et comment le dernier s'est introduit.

Avant d'aborder le récit des vicissitudes que le principe des licitations a traversées, je dois développer quelques considérations générales qui feront comprendre toute l'utilité que l'on peut retirer de ces explorations particulières des principes du Code civil, à quel système je rattache les études qu'elles comportent, et quelles vérités déjà nous pouvons déduire tant des faits constatés dans l'article précédent que de ceux qui nous seront révélés par l'histoire des licitations.

La première observation que présente à l'esprit l'étude des combinaisons du droit féodal et du droit romain, est que celui-ci s'est constamment introduit dans la jurisprudence des fiefs, par ses décisions sur les contrats, sur leur dénomination, sur leurs effets, sur leur interprétation et sur l'exécution qu'ils doivent recevoir ; puis à la suite, et comme par une brêche, il a fait successivement pénétrer des principes étrangers aux conventions.

Quant à la vérité de cette remarque, elle ressort déjà des faits recueillis dans mon premier article, plus encore de ceux que contiendra l'histoire des licitations ; l'examen des diverses dispositions du Code que je me propose d'explorer, ne permettra pas d'en douter.

Quant à ses conséquences, elles sont immenses ; cherchons à en découvrir et à en signaler quelques unes.

Pourquoi le premier point de contact entre le droit féodal et le droit romain a-t-il été la matière des contrats? La cause en est facile à reconnaître : c'est que le fief, base primi-

Digitized by Google

tive, origine et cause de tout le droit qui s'y rattache, est un contrat : *feudum est contractus.*

Mais ce contrat n'a pas pris sa source dans le droit romain. Quoique de nombreux feudistes en reportent l'origine à des temps bien reculés (1), il est certain qu'il n'a pris naissance et que son usage ne s'est établi que postérieurement à la rédaction des lois romaines, qui dès-lors ne peuvent être appelées à le régir directement.

C'est un point reconnu par tous les feudistes coutumiers, quoiqu'ils se soient constamment écartés de la règle qu'ils en ont déduite : *Omninò reccurrendum est ad jus commune*, dit Dumoulin (2), *sed jus illud commune Romanorum, non est jus commune nostrum... porrò nihil ineptiùs, quàm quod juvenes quidam inexperti recens a scholis reversi, scholastica italorum doctorum argumenta adducunt, videlicet statuta strictè et ad verborum proprietatem intelligenda...* Il faut voir d'Argentrée (3), plus jaloux encore du droit de sa patrie, rejetter l'autorité du droit romain, et repousser la doctrine des auteurs italiens qui, reconnaissant son empire, prétendaient y soumettre le monde féodal. Chanterau-Lefèvre, non moins historien que jurisconsulte, confirme cette observation : « Cette » contradiction, dit-il en parlant de la définition même don- » née du fief par les commentateurs, provient non par faute » de science, mais pour s'être voulu trop fortement attacher » au droit romain, pour en tirer une chose qui lui était incon- » nue. Le droit des fiefs a été introduit par des peuples que » les Romains tenaient barbares, lesquels ont fait connaître

(1) Le traité *de feudis* du célèbre jurisconsulte anglais, Craig, commence ainsi : *post diluvium illud universale...* et l'auteur y rattache l'origine des fiefs.

(2) Tit. 1, des fiefs, n° 105 et suiv.

(3) Titre des fiefs, préliminaires.

Digitized by Google

» une nouvelle manière de posséder les héritages... (1). »

Les monumens qui nous restent des temps où les institutions féodales se régissaient par leurs propres règles, confirment la doctrine des feudistes, en attestant combien ces règles étaient étrangères au droit romain. Mais gardons-nous, à cet égard, d'une erreur commune à presque tous ceux qui ont écrit sur cette matière; fixons-nous sur les dates et ne confondons pas les époques. Souvent, pour constater l'origine des fiefs, on cite des actes d'un temps où le système féodal, loin de prendre naissance, mourait de vétusté. L'éloignement rapproche les distances à l'esprit comme aux yeux, et rien n'est plus commun que de voir traiter en événemens contemporains la rédaction des lois saliques ou ripuaires et les capitulaires de Charles-le-Chauve, quoique ces actes soient séparés par plus de deux siècles (630 à 868). Or, qu'on y réfléchisse, quelles immenses modifications n'ont pas dû recevoir, dans le cours de deux cent trente ans, des institutions informes régissant un territoire nouvellement conquis, des populations diverses et mêlées, des régions constamment dévastées par des guerres où l'on détruisait tout, jusqu'à l'existence des villes et la surface du sol? Quel établissement politique aurait résisté à de pareils élémens de ruine et de renversement? Que l'on explore l'histoire des peuples les plus sagement constitués, l'on verra quels changemens se sont opérés, pendant cet espace, dans leurs lois, dans leurs mœurs, dans leurs usages, et l'on sera frappé des erreurs immenses que doit entraîner la confusion des temps et des époques.

L'origine des institutions féodales remonte au huitième siècle; c'est du moins à cette époque que l'on commence à rencontrer les élémens du contrat converti ultérieurement dans la

(1) De l'origine des fiefs, liv. 1, p. 3. *Voyez* mon premier article.

Digitized by Google

convention du fief; les 10e, 11e et 12e siècles nous présentent l'Europe presque entièrement soumise aux effets de cette stipulation dominante alors et dont on retrouve les traces et le caractère dans tous les actes concernant la propriété. Plus tard les modifications qu'elle n'a jamais cessé de recevoir, la dénaturent et la mélangent de principes étrangers. C'est donc aux monumens qui nous restent de ces siècles qu'il faut s'attacher pour reconnaître le droit véritablement féodal et les règles qui le constituaient.

Les établissemens de saint Louis et les écrits contemporains du règne de ce prince ne nous apprennent que le droit de son époque; l'état où l'avaient placé les événemens précédens, parmi lesquels figurent trois croisades, l'affranchissement des communes et la constitution des bourgeoisies, n'était plus et ne pouvait plus être celui que lui donnaient les dominations guerroyantes et personnelles des seigneurs féodaux. Déjà près de deux siècles l'avaient ébranlé du choc de leurs événemens; le régime des fiefs transigeait avec la puissance royale et avait accepté de graves modifications.

Les institutions importées en Angleterre par Guillaume-le-Conquérant, les coutumes normandes que lui-même avait fait constater à l'exemple de ses prédécesseurs, me semblent offrir bien plus sûrement les véritables caractères de la législation des fiefs, sous le rapport de ses sources et de son origine. Là un intérêt puissant et conservateur la défendait de tout mélange étranger (1), et dut écarter pendant long-temps les altérations qu'elle subit ailleurs, où rien ne la préservait des tiraillemens et des progrès auxquels ne peut échapper aucun établissement politique. Or ces institutions, si précieusement

(1) L'institution de l'échiquier normand avait pour objet de conserver les règles constitutives des fiefs dans toute leur pureté. V. sur ce point les savantes observations de Houart sur les lois anglo-normandes.

Digitized by Google

conservées jusqu'à nous, ne laissent apercevoir aucuns liens qui les rattachent à la loi romaine ; les rédacteurs ne la rappellent jamais.

Qu'avait-elle, en effet, à faire dans une matière si éloignée de ses prévisions ? comment aurait-elle pu régir un système de propriété si différent de celui que ses auteurs avaient en vue et voulaient régler ? Son intervention ne pouvait apporter dans ces choses nouvelles que du trouble et du changement ; nous lui reconnaîtrons bientôt ce caractère et ces effets. Partout où la volonté de maintenir se trouva ferme et puissante, la législation des empereurs de Constantinople fut repoussée des terres féodales. Le système qui les régissait, a jeté sur le sol de l'Angleterre, des racines d'autant plus profondes, qu'il y avait été transplanté, déjà grand et raisonné, par une main habile et prévoyante. Vainement les rois, ambitieux d'un pouvoir autre que celui qu'il leur conférait, se sont efforcés plus tard d'en altérer les principes, en y faisant pénétrer des règles empruntées au droit romain, les barons anglais, jaloux de leurs droits et de leurs libertés, ont opposé une résistance que les temps suivans n'ont pu vaincre. A la même époque où Louis IX, en France, faisait agir la loi romaine dans ses établissemens, Henri III tentait inutilement, en Angleterre, un pareil mélange ; les seigneurs ne souffrirent point cette altération du droit territorial : « Nous ne voulons pas, disaient-ils, » *changer* les lois du royaume, que l'usage a approuvées jus- » qu'à nous (1). »

C'est donc un fait acquis et constaté dans l'histoire du droit, que la législation des fiefs, ne doit ni son origine, ni ses règles primitives au droit romain, quelle que fût l'autorité de ce droit, dans les autres matières, à l'époque où les institutions féodales

(1) Houart, Discours préliminaire, p. 43.

Digitized by Google

ont pris naissance. C'est également un point certain que près de deux siècles se sont écoulés avant que les monumens qui nous révèlent le droit de ces temps obscurs fassent mention de la loi romaine et supposent son intervention dans la jurisprudence. Il est inutile d'insister plus long-temps sur une observation dont on retrouve la justification dans tous les monumens qui peuvent être sûrement consultés, que les feudistes modernes ont reçue et nous ont transmise comme une tradition dont la vérité n'a jamais été sérieusement contestée, et que d'ailleurs l'examen d'un grand nombre de principes consacrés par le Code, justifiera pleinement.

Ce qui était vrai à l'égard du droit romain, ne l'était pas moins du Livre des fiefs et des constitutions lombardes; une vive controverse a duré plusieurs siècles sur l'autorité qui leur appartenait. Les jurisconsultes des provinces germaniques, croyant y voir le fondement du droit féodal, parce que c'était le plus ancien ouvrage qui en eût traité (1), prétendaient que tous les fiefs en étaient dérivés, et qu'ils y trouvaient leur principe et leurs règles fondamentales, en quelque lieu qu'ils fussent situés. Mais les légistes français étaient loin d'admettre cette doctrine et faisaient peu de cas du Livre des fiefs. D'Argentrée en parle avec une grande irrévérence : *Nec quæ Mediolani somniarunt Obertus et Gerardus* (2), *eadem nobis probantur* (3).

(1) Cependant les auteurs mêmes de ces livres ne le donnent que comme le recueil d'anciens usages, *antiquissimum jus ;* et, en effet, ces usages, en considérant l'époque des premiers temps de la féodalité, pouvaient alors avoir deux siècles d'existence.

(2) Le livre des fiefs est compris dans la collection des lois romaines ou *corpus juris civilis ;* tous les commentateurs en ont parlé et il a été l'objet d'un nombre considérable de traités spéciaux. On l'attribue généralement à Obertus de Orto et Gerardus Niger, jurisconsultes milanais, qui l'auraient rédigé, par ordre de Frédéric Barberousse, vers 1152. On a beaucoup discuté sur leur source et même sur leur authenticité.

(3) Des fiefs, tit. préliminaire, n° 2.

Digitized by Google

A cette occasion, les caractères propres du droit des fiefs et par suite de la législation féodale, ont été profondément analysés.

Le fief est un contrat, disent en substance les feudistes coutumiers, ayant, comme toute convention, des conditions substantielles, naturelles et accidentelles : *contractus feudi quædam ut aliorum omnium contractum, substantialia esse, quædam naturalia, quædam accidentalia* (1).

C'est l'ensemble de ces conditions, qui forme le droit du fief, la loi qui le régit; car les conventions sont naturellement la loi de ceux qui les ont faites.

Ainsi le véritable texte de la loi féodale, c'est l'acte constitutif du fief; son esprit, c'est la volonté des contractans, volonté d'autant plus libre, qu'au temps où le territoire se divisa de la sorte, aucune disposition dominante ou impérieuse n'était intervenue et n'avait imposé au contrat des règles, des définitions, des limites ou des bornes qui le fissent sortir comme d'un moule, en tout semblable aux contrats de même espèce.

Que si le texte primitif s'est égaré, il faut y suppléer par les reconnaissances qui le remplacent; à leur défaut, par l'exécution qu'il a reçue.

Que s'il est obscur et incomplet, on doit l'interpréter par ce qui a été stipulé dans les fiefs émanés du même seigneur.

Que si les conventions passées par celui-ci sont insuffisantes, il faut remonter aux conditions qu'il a reçues de son supérieur, car il est naturel qu'il les ait également imposées à son inférieur.

Que si les constitutions du fief principal ne contiennent pas

(1) D'Argentrée, *ubi suprà*; les règles qui suivent se retrouvent dans tous les commentateurs qui ont écrit sur les fiefs; il n'en est pas un qui ne les exprime plus ou moins explicitement.

Digitized by Google

la solution, il faut remonter à celles qui régissent la généralité des grands fiefs formant le droit commun entre eux, parce qu'ils émanent d'une source commune, le roi, souverain fieffeux du royaume.

Que si, enfin, le droit du royaume est insuffisant, on peut consulter celui des pays voisins, sur un contrat de même nature ou du moins de nature analogue, et aussi les constitutions féodales recueillies par les jurisconsultes étrangers, les maximes des censives et même celles des emphytéoses, telles qu'elles sont constatées et suivies.

Telle est la règle générale d'interprétation et d'application du droit des fiefs, issue d'une controverse à laquelle ont pris part tous les jurisconsultes des 15e et 16e siècles, qui se sont occupés de ces matières, résumée comme un principe acquis à la jurisprudence par Dumoulin et D'Argentrée, reproduite enfin dans tous les écrits des feudistes.

Cette règle fait clairement concevoir pourquoi les contrats ont été le lien naturel et premier du droit féodal et du droit romain. Lorsqu'on eut remonté jusqu'aux usages généraux des fiefs, la dernière ressource d'interprétation fut épuisée; il fallut bien en trouver une autre, et les jurisconsultes la cherchèrent dans les décisions de la loi romaine. Or, les questions féodales consistant naturellement à savoir quelle étendue, quelles limites, quelle interprétation devait recevoir la convention, c'était sur les conventions, sur leurs effets, sur leurs suites naturelles que le droit romain devait être interrogé (1). « Quoique les fiefs, dit Hervé (2), ne nous viennent pas des » Romains, les principes qu'ils nous ont transmis sur les con-

(1) Les jurisconsultes romains expliquent admirablement la théorie des contrats, et sur ce point leurs enseignemens sont le droit de tous les temps et de tous les pays; ils en ont fait une science acquise à l'humanité.

(2) *Théorie des matières féodales*, tom. I, pag. 388.

Digitized by Google

» ventions et les contrats, ont néanmoins leur application à la » concession en fief, puisque c'est un contrat ». Et Poquet de Livonières, d'après Dumoulin : « En dernier lieu, on peut ti- » tirer en argument et en conséquence, les principes d'équité, » établis par le droit romain, en tant qu'ils sont conformes à » la droite raison et qu'ils peuvent convenir à nos mœurs et à » nos usages (1). »

On a sans doute été frappé de la similitude que présentent les règles d'interprétation du contrat féodal et celles que les jurisconsultes suivaient dans l'application de tout le droit coutumier. Même ordre, même succession, même point de départ, même recours définitif à la loi romaine.

C'est qu'en effet entre les matières purement féodales et celles qui font l'objet des coutumes écrites, il existe un lien intime, une source commune, le contrat de fief.

C'est du contrat de fief que dérivent toutes nos règles coutumières relatives aux successions, aux transmissions et aux conventions matrimoniales, c'est-à-dire tout ce qui concerne la propriété territoriale. *Franci et Galli*, dit Dumoulin, tit. 1, n° 107, *semper habuerunt consuetudines, præsertim in successionibus, hæredii, lucris nuptialibus, feudis, censibus, prorsus discrepantes à jure romano.* Et cela est vrai; sur toutes ces matières le droit coutumier contenait des principes qui ne devaient leur origine qu'aux stipulations féodales.

Vainement, par exemple, on s'épuise à trouver dans les coustitutions romaines ou dans les lois germaniques, l'origine des règles héréditaires, si variées dans notre ancien droit. A peine y rencontre-t-on quelques expressions isolées que l'on détache du texte qui l'environne pour le lier aux dispositions coutumières. Plus vainement encore fait-on dériver celles-

(1) *Traité des fiefs*, chap. 1.

Digitized by Google

ci de quelques mots puisés dans les récits de César, ou dans le tableau tant soit peu romanesque que Tacite a tracé des mœurs germaines; on n'arrive à rien de satisfaisant pour un esprit sérieux. Quelque ingénieux que soient ces systèmes, ils cèdent à cette seule réflexion : c'est qu'une loi unique et générale ne peut pas avoir produit tant de résultats divers et opposés. Là l'exclusion des filles, là leur appel à la succession; ici la représentation collatérale, là son rejet; sur un territoire la division des lignes, et dans la seigneurie voisine leur confusion. Comment, d'une même source, auraient pu découler tant de règles dont à peine deux sont entièrement semblables? D'ailleurs si ces lois ont produit une maxime, elles n'ont pu créer la maxime contraire; alors d'où vient celle-ci?

Il existe évidemment à ces législations locales, si nombreuses et si variées, des causes également multiples et diverses. Or que l'on consulte les premiers monumens du droit féodal, et ces causes deviendront manifestes.

Les formules de Marculphe nous offrent l'exemple de la conversion d'un aleu en bénéfice (1); dans ce contrat, le propriétaire d'un aleu le résigne aux mains du roi pour le tenir de lui en bénéfice, et stipule la possession à ce titre, non seulement pour lui pendant sa vie, mais encore pour ceux à qui il voudra le transmettre héréditairement: *Post suum decessum*, SICUT EJUS ADFUIT PETITIO. Il se réserve le droit d'en disposer comme il le jugera convenable : *Suis posteris aut cui voluerit ad possidendum relinquat*. Dans ce cas, ses successeurs ne tiennent plus leur droit de la loi, quelle que fût celle à laquelle le nouveau feudataire ou le territoire étaient soumis. La transmission n'avait plus d'autre cause que la convention. Les contrac-

(1) *Præceptum de lœsiuverpo per manum regis*, liv. 1, form. 13. Marculphe vivait au 7e siècle.

Digitized by Google

tans, sans doute, pouvaient, dans les stipulations de l'acte constitutif, se conformer aux règles du droit en vigueur à l'égard des successions ordinaires; mais il est évident aussi qu'ils pouvaient s'en écarter (1).

Or c'est ce qui arriva nécessairement lorsque plus tard les constitutions de fief eurent lieu du propriétaire du domaine au vassal; le premier faisait au second une concession dont il pouvait déterminer les conditions suivant son intérêt. Longtemps ces stipulations ne comportèrent pas l'hérédité (1); lorsqu'il devint d'usage d'en insérer la convention, on la modifia; chacun la stipula comme il le jugeait convenable, et fit les arrangemens les plus avantageux qu'il put obtenir.

« Les conditions des actes, dit Houard (2), déterminaient » seules la manière de succéder aux fiefs formés du domaine » des seigneurs, et de là tant de diversité entre nos coutumes. » Chaque pays a fait, des conditions les plus usitées par les » seigneurs de son ressort, une règle générale de succéder. » Dans les lieux où les seigneurs inféodaient plus fréquemment » sous la condition que les inféodations ne sortiraient point de » la ligne du tenant, on a donné comme l'ordre commun de » succéder la distinction des lignes paternelles et maternelles. » Ces deux lignes, au contraire, ont succédé concurremment » et subsidiairement aux fiefs dans les provinces où les sei- » gneurs étaient dans l'usage de céder leurs fiefs, non seule-

(1) Il était d'usage qu'en l'absence d'une disposition expresse la transmission héréditaire du fief n'était pas régie par le droit commun des successions, mais par les règles usitées dans les concessions féodales. Tout ce qui concerne l'hérédité n'est indiqué ici que comme exemple et doit trouver son développement sous les art. 745 et suiv. du Code civil.

(2) La patrimonialité des fiefs subalternes ne s'est établie que fort tard et n'a pas eu, comme celle des grands fiefs, l'usurpation pour cause. Voy. mon premier article.

(3) Observations sur les institutes de Littleton, chap. 1, sect. 4. *De fée simple.*

Digitized by Google

» ment à l'homme et à la femme, mais encore à leur postérité » sans distinction de ligne. »

Ce que fait observer Houard est une règle constatée par les anciens feudistes : *Secundùm usus feudorum*, dit Guy Pape, *quæst.* 59, *mulieres non succedunt in rebus feudalibus, nisi hoc pacto feudum fuerit acquisitum ut etiam filiæ succedant*. Est-ce donc à cause de la loi salique que les femmes sont généralement exclues de la succession des fiefs? Non, sans doute; cette loi n'avait rien à voir dans la convention des parties: *ratio est*, dit Ferrerius, *quia non possunt dominum juvare, nec pugnam facere*. La cause de l'exclusion est dans l'objet du contrat, savoir le service militaire; c'est par le même motif que, de règle générale, les ascendans ne succédaient pas, ni les héritiers atteints d'une infirmité grave ou incurable (1). Ces stipulations exclusives devaient souvent se rencontrer; mais le contrat de fief pouvait aussi contenir la convention contraire; l'on ne suivait pas partout la maxime que les femmes n'héritent point aux fiefs; alors le seigneur avait autrement veillé à ses intérêts, en se réservant le droit de marier l'héritière à son gré ou de garder le fief tant qu'elle serait veuve ou célibataire.

La stipulation féodale était donc susceptible d'instituer tous les systèmes héréditaires; ils ont pu tous en dériver, tandis que les lois antérieures n'auraient maintenu que celui qui leur était propre. Toute terre inféodée se trouva d'ailleurs soustraite, par la convention, aux règles de ces lois; ce fut du contrat primitif, et de lui seulement, que les héritiers tinrent leurs droits; pour les connaître il fallut consulter son texte, les clauses qu'il contenait, la volonté expresse ou implicite des parties. La science du jurisconsulte, en matière de succession,

(1) V. les feudistes et surtout Balde, qui écrivait à une époque où le régime féodal avait encore son caractère primitif.

Digitized by Google

ne consista plus que dans l'art d'interpréter le titre féodal, dans la connaissance du sens qu'il fallait attacher à telle ou telle expression; et c'est, en effet, ce que confirment les institutes de Littleton et l'ancien coutumier de Normandie; *tels parols* déterminent telle hérédité, telles autres l'établissent différemment, et c'est dans leur interprétation que consistent toutes les règles qui sont recueillies.

Or cette interprétation, quand il s'agit de l'hérédité ou des droits de la famille sur le bien inféodé, n'eut pas à suivre d'autres règles que lorsque l'objet de la contestation était un service ou une redevance à payer au seigneur : il fallut toujours recourir, en premier lieu, aux actes semblables émanés de lui, aux conditions qu'il avait reçues de ses supérieurs, enfin à la règle imposée par le chef suprême de la hiérarchie féodale, c'est-à-dire, qu'en toute matière coutumière on dut consulter d'abord la coutume locale, puis celle des localités voisines, puis celle de la province, puis le droit commun des coutumes, puis enfin la loi romaine, raison écrite qui vint en dernier lieu prêter son appui à l'intelligence de l'acte constitutif de l'association féodale.

Ainsi la règle générale dans toutes les matières coutumières est identiquement la même que la règle particulière aux droits féodaux proprement dits.

De là cette observation caractéristique du droit coutumier, c'est qu'en tout ce qu'il prévoit et régit, il consiste uniquement dans l'interprétation d'un contrat. Remarquez-le bien, la coutume n'est pas la loi; elle n'en est que l'explication. La loi, c'est le titre primitif; c'est à lui et à lui seul qu'appartient la puissance qui régit et commande; c'est à lui qu'on obéit, c'est sa volonté qu'on recherche et que la coutume fait connaître.

C'est une vérité trop importante pour qu'il ne soit pas né-

Digitized by Google

cessaire d'en chercher la confirmation dans un autre ordre de réflexions.

On n'a pas assez attaché d'importance, dans l'étude de nos origines, à l'extinction de l'autorité suprême, aux mains des derniers descendans de Charlemagne; ce ne fut pas seulement la fin de l'empire d'Occident, mais encore la dissolution entière de l'organisation sociale telle que l'avaient créée ou consolidée les premiers rois de la seconde race. Il n'exista plus d'institutions publiques, plus de liens entre les diverses parties et les habitans du territoire. Les hommes et les choses ne furent réunis que par la convention du fief; tout ce qui ne fut pas fief fut indépendant et ne reconnut aucune autorité supérieure. De là cette souveraineté des villes qui ne se trouvèrent pas comprises dans les terres afféagées, et plus remarquablement la royauté de l'alleu.

Sous les princes de la première et de la seconde race, les alleus existaient; mais leurs possesseurs, liés et sujets aux pouvoirs généraux qui régissaient la société, payaient l'impôt, devaient le service militaire, et par suite avaient droit à la justice des tribunaux communs. Mais sous les successeurs de Hugues Capet, on ne retrouve plus de trésor public, plus de justice nationale. Les rois n'ont d'autorité que dans leurs fiefs et sur leurs vassaux. C'est en qualité de feudataire seulement qu'un homme, habitant les terres de France, doit une redevance ou le service militaire; mais il ne les doit qu'à son seigneur, et celui-ci lui doit la justice. Ces obligations réciproques étaient dans le fief, dérivaient de sa nature et de ses conditions et ne l'excédaient point. Pour quiconque n'était pas seigneur ou vassal, il n'existait ni justice, ni devoirs, ni soumission envers qui que ce fût.

L'histoire est pleine de faits attestant l'indépendance abso-

Digitized by Google

lue des propriétaires d'alleu, pendant toute la durée du régime féodal pur et libre de la domination royale. Ils prétendirent ne relever de personne ; ils n'acquittèrent nul impôt, refusèrent toute charge, et ne reconnurent aucune autorité toutes les fois qu'ils furent assez forts pour soutenir leurs prétentions.

Les faibles, incapables de défendre leur propriété qu'aucune institution ne protégeait, et de se rendre eux-mêmes la justice qu'ils n'avaient à réclamer d'aucune puissance, se placèrent volontairement dans les liens du fief et achetèrent le droit à la protection, au prix des devoirs et des reconnaissances féodales. Mais ceux qui purent lutter avec avantage contre leurs voisins, se maintinrent libres, et la puissance royale, dans ses efforts pour se reconstituer, n'eut pas moins de peine à réduire les possesseurs d'alleu que les seigneurs féodaux.

Ces derniers même semblaient plus voisins de l'assujétissement auquel on tendait, à cause du lien qui les plaçait dans une dépendance hiérarchique et dont les avocats du pouvoir ne pouvaient argumenter contre les possesseurs d'alleus. Il fallait que les prétentions de ces derniers eussent une grande réalité, même aux yeux de ceux qui les attaquaient, pour avoir si long-temps résisté, d'abord à la guerre que leur firent les seigneurs et qui se termina par la règle : *point d'alleu sans titre*, et plus tard à celle du pouvoir royal. Sans doute on a vu dans l'histoire des ambitions, surgir des prétentions insoutenables et contraires à toute justice ; mais elles n'ont eu qu'une existence éphémère ; elles ont promptement cédé à l'empire du vrai droit ; elles n'ont pas, comme celles des possesseurs d'alleu, subsisté pendant des siècles en présence d'intérêts cherchant activement à les renverser (1). D'habiles légistes

(1) « Une pure erreur, dit Hervé, à l'occasion d'un autre principe féo-

Digitized by Google

ont combattu, par de nombreux écrits, la liberté des alleus, la seule que le système féodal ait enfantée. Une vérité ressort de leurs raisonnemens et surtout de leurs récits, c'est que l'indépendance de ces biens avait la même cause et la même source que le pouvoir du fief, et que l'un ne pouvait reprocher à l'autre une usurpation à laquelle lui-même devait l'existence. Galand, dans son savant traité du franc alleu, justifie singulièrement ces réflexions, en cherchant à prouver, par un volume d'argumens, la sujétion des alleus à l'autorité du roi.

« Plusieurs seigneurs, dit-il (page 13), possesseurs de francs » alleus, *s'étant soustraits à la justice du roi*, ont formé des » *souverainetés* en leurs terres, dont les effets, souvent fu- » nestes, n'ont été que trop sensibles. » Puis il raconte entre autres exemples, l'*insolence* d'un alleutier, qui, lorsque l'empereur Frédéric Ier passa sur ses terres et devant lui, « ne se » leva ni ne le salua; mains seulement par forme de courtoisie, » remua son chapeau ». Et l'empereur s'étant enquis de ce manque de respect d'un habitant de l'empire, il lui fut répondu « que ce personnage était si franc et si libre, qu'il ne » rendait à aucun hommage ni redevance ».

Cette affaire se termina par une transaction dans laquelle l'alleutier conserva le droit de battre monnaie et se soumit seulement à l'hommage. Tous, sans doute, ne furent pas assez puissans pour obtenir une capitulation aussi honorable et maintenir leur prérogative entière ; mais tous la réclamèrent et ne la perdirent que par la force des événemens et l'ascendant de l'autorité royale reconstituant des institutions publiques. C'est même une chose remarquable que la variation des moyens de réunion, employés par les rois, suivant la progression de leur pouvoir. Au 12e et 13e siècles, on les voit acheter la soumis-

» dal, tom. I, p. 404, ne se perpétue point pendant un siècle, et surtout » une erreur qui influe sur des faits extérieurs habituels. »

Digitized by Google

sion des alleus (1) ; au 15e, ils emploient la violence et la force des armes ; au 17e, ils étouffent les derniers cris des vaincus sous les voix des légistes. « Les seigneurs domaniaux de » Commercy, les ducs de Bar et quelques autres *sons couleur* » *de francs alleux*, avaient autrefois conçu des titres de sou- » veraineté, *anéantis par la vigilance de nos rois, lesquels ès* » *années* 1301 *et* 1444 *se transportèrent* EN PERSONNE *sur les* » *lieux et portèrent les esprits des seigneurs à la raison* (2) ». Qu'on lise avec cette pensée les écrits de Galand, de Bacquet, de Chopin et de Loyseau, et l'on sera facilement convaincu que la liberté de l'alleu fut un principe inhérent à la nature du régime ou plutôt de l'anarchie féodale, et que les biens de cette espèce n'ont subi la domination royale et ne sont devenus terres du royaume que par droit de conquête.

Il n'existait donc à cette époque, qui a duré plus d'un siècle et pendant laquelle se sont formés les élémens du droit coutumier, d'autre lien social que l'engagement dérivant du contrat de fief. Les conventions sont, en présence de tous les événemens, une loi pour ceux qui se les sont imposées ; mais on se tromperait gravement si l'on supposait à cette loi, dans les temps dont nous parlons, le caractère qu'elle reçoit aujourd'hui de la puissance publique qui en garantit l'exécution. Dans ces jours de transition d'un ordre détruit à un ordre nouveau, aucune autorité supérieure ne sanctionnait les obligations ; elles étaient toutes ce que sont aujourd'hui celles auxquelles la loi civile refusa son appui, des obligations naturelles. Le contrat féodal lui-même n'avait pas d'autre efficacité ;

(1) V. les chartes de 1220, 1240 et 1272, analysées par Galland, p. 15 et 16, et un Traité du 2 janvier 1307, entre Philippe-le-Bel et l'évêque de Viviers, tom. VII, p. 7 des Ordonnances du Louvre. Dans tous ces actes, la liberté de l'alleu est rappelée, *licet terram suam à nemine tenere, sed eam habere allodialem noscantur.*

(2) Galland, p. 13.

Digitized by Google

ce que manifeste clairement la maxime : « Entre le seigneur » et son vassal, il n'y a de juge fors Dieu. » Sans doute de cette association entre deux hommes, inégalement puissans, résultaient des abus au préjudice du second, ordinairement le plus faible, abus que constate cet autre adage : « Seigneur de » beurre mange son vassal d'acier ». De la même cause aussi devait naître, plus vive encore que d'ordinaire, cette haine qui si souvent se plaçe entre deux associés ; en cela le régime féodal portait avec lui le germe de sa destruction. Cependant la force des choses voulait que le seigneur remplît exactement ses engagemens et ses promesses, autrement il n'eût pas trouvé de vassaux, mais des esclaves (1). En l'absence d'une police supérieure à sa volonté, le seigneur donnait pour garant sa loyauté ; en retour, il recevait le serment de fidélité, deux vertus exaltées dans les idées de cette époque, parce que d'elles seules dépendaient le maintien des conventions et par suite la puissance, le bien-être et l'existence sociale.

Peu à peu cette position respective se modifia ; les rois, profitant habilement de leur supériorité hiérarchique, s'interposèrent entre les seigneurs et leurs vassaux ; d'abord avec réserve et n'usant que du pouvoir de reprocher impunément aux premiers leur manque de foi envers les seconds, plus tard les contraignant à remplir leurs engagemens. Les vassaux inférieurs, trouvant une autre garantie que la loyauté de leur seigneur, la préférèrent comme plus sûre et d'ailleurs plus propre à les mettre à l'aise dans les liens d'une fidélité corrélative et gênante ; ils s'adressèrent en foule aux tribunaux du roi, qui se trouvèrent ainsi appelés à statuer sur les contes-

(1) On a souvent confondu les vassaux avec les serfs, les colons et les vilains ; c'est une erreur grave : le vassal et le seigneur étaient deux hommes égaux, contractant librement, et par fois le premier fut plus puissant que le second.

Digitized by Google

tations relatives au fief, et durent prononcer sur toutes les difficultés que sa constitution faisait naître. Il s'agit, comme auparavant, d'interpréter la convention féodale, d'en reconnaître les stipulations, de les expliquer, de suppléer à leur silence; les obligations naturelles du vassal et du seigneur prirent quelque chose de l'obligation civile; mais elles eurent toujours la même cause, la même source, le même titre, savoir le contrat qui seul avait formé le lien qui les unissait.

Ce fut alors que les rois entreprirent de faire constater par écrit les coutumes suivies dans les diverses localités du royaume; c'était un acte exorbitant de leur puissance féodale; aussi éprouva-t-il une grande résistance, et le pouvoir royal dut encore se consolider pendant plus d'un siècle avant d'exécuter ce projet. Lorsqu'il se réalisa, ni les seigneurs, ni le roi lui-même, n'entendirent créer une loi, mais seulement recueillir les usages existans, et c'est dans cet esprit qu'elles furent rédigées. Elles conservèrent donc le même caractère qu'elles avaient auparavant, c'est-à-dire qu'elles ne furent et ne purent être encore que l'interprétation du contrat primitif. Le roi se portait juge et non législateur; les coutumes devaient diriger la justice, la rendre stable et moins sujette à l'erreur; mais les tribunaux conservaient le droit d'interpréter différemment la convention féodale, si une raison de décider, plus convaincante que l'exécution, se présentait à leur esprit. De là ces modifications apportées par la jurisprudence aux dispositions les plus précises des coutumes et dont on a vu des exemples dans le précédent article.

Les rédacteurs des coutumes n'oublièrent jamais leur origine et leur caractère; sauf quelques dispositions introduites en conséquence des pouvoirs nouveaux qui s'élevaient dans la société, et révolutionnaires relativement au droit des fiefs, la loi suprême des parties, la règle première des localités,

Digitized by Google

fut, à leurs yeux, le titre constitutif du fief, la convention passée entre ses fondateurs et les conditions qu'ils approuvèrent.

C'est donc une grave erreur, dans l'étude de notre droit ancien, que d'en rattacher les règles à des bases générales, dont les dispositions particulières auraient dérivés. Toutes ses prescriptions, au contraire, sont spéciales et n'ont qu'un territoire qu'elles régissent directement; hors de là, elles n'ont plus qu'une puissance interprétative et d'induction. La règle la plus forte, la plus impérieuse, la plus véritablement loi, est la plus étroite, celle qui n'embrasse qu'un fief; c'est la convention même et son texte.

C'est cependant l'erreur de tous les esprits qui cherchent à généraliser dans l'histoire, erreur si commune qu'à peine si j'ose la qualifier ainsi : cependant je ne suis pas le premier qui l'ait fait : « La cause, dit Chantereau-Lefèvre (1), qui a » rendu inutiles les spéculations de tant de grand personnages » qui ont travaillé sur cette matière, est qu'ils ont voulu tirer » des règles certaines et générales de principes les plus incer- » tains et *les plus particuliers* que l'on saurait imaginer. C'est » une trop grande entreprise que de vouloir réduire en un » corps toutes les différentes espèces de fiefs, *qui sont plutôt* » *des individus que des espèces.* »

Les travaux des jurisconsultes du 18e siècle, résumés dans le Code civil, et dont le but était de soumettre la France à un droit unique, ont fait perdre de vue la nature contractuelle du droit coutumier. Tous leurs efforts, d'ailleurs, tendaient à s'en éloigner; la même préoccupation qui leur faisait voir dans les rois et leurs prédécesseurs l'image du pouvoir absolu des empereurs romains, leur montrait les coutumes comme des

(1) De l'origine des fiefs, p. 2.

Digitized by Google

lois sanctionnées par ce pouvoir; la loi municipale avait à leurs yeux la même nature qu'une loi de Justinien; ils admettaient un droit commun et rattachaient l'autorité de ce droit à la puissance royale. Souvent contrariés dans leur idées par des monumens dont l'existence démentait leur systéme, ils les tournaient s'ils ne pouvaient les renverser; surtout ils fermaient les yeux sur les origines et franchissaient dix siècles de notre histoire pour arriver à cette législation qui convenait à leur but et sympathisait avec les besoins de leur cause.

Cependant il serait facile encore aujourd'hui, de démontrer pour la plupart des règles qu'ils offrent comme droit civil et commun, une origine particulière et conventionnelle; on pourrait encore, pour quelques unes, indiquer le contrat même dont elles sont issues. Quelle loi fut plus générale que l'impartiabilité des fiefs de dignité ou l'inégalité dans les partages nobles? c'était la loi civile d'une classe nombreuse et long-temps la seule qui comptât dans la législation féodale. On a vu leur origine dans mon précédent article; ce sont l'assise du comte Geoffroy et la convention de Philippe-Auguste avec ses barons; or le caractère de ces deux actes, n'a rien d'incertain; ce sont des contrats, clauses additionnelles à l'acte constitutif du fief, obligatoires d'abord uniquement pour ceux qui les avaient souscrites (1), puis avec le temps, considérées comme supplément naturel dans les conventions qui ne les portaient point.

Tel était donc le véritable caractère de la législation coutumière: ce n'était pas une règle d'action, tracée par un supérieur légitime; elle ne prescrivait pas, n'ordonnait ni ne défendait; elle interprétait et ne tirait sa force que de la volonté des contractans.

(1) V. D'Argentrée, dans son *Avis sur le partage des nobles.*

Digitized by Google

Ainsi, ce que l'examen des faits historiques et l'appréciation raisonnée des événemens nous apprennent, les monumens qui nous restent de ces époques constitutives, nous le confirment, les jurisconsultes de ce temps nous l'attestent. On y trouve donc tous les signes caractéristiques de la vérité, pouvant servir à la faire reconnaître au milieu de cette profonde obscurité qui place nécessairement dans le domaine des conjectures, tout système sur les institutions des 10e et 11e siècles de notre histoire.

Le droit romain, à cette époque, n'eut pas et évidemment ne put pas avoir plus de force et d'autorité que le droit coutumier; appelé, comme l'usage, à expliquer le contrat de fief et ses conséquences, il donna, comme lui, son avis, mais le dernier. Son influence ne fut pas la continuation du pouvoir qu'il exerçait au temps de la domination romaine; toute puissance s'écroula devant la désorganisation d'où sortit le régime féodal. Qu'on refléchisse au temps qui sépare la chute du pouvoir royal et son rétablissement, et l'on se convaincra que, faute d'appui pendant un si long espace, son empire dût entièrement s'effacer. Les derniers actes qui signalent un pouvoir public datent du règne de Charles-le-Simple (vers 900), et, jusqu'à l'ordonnance de Philippe-Auguste (1190), on ne trouve rien qui porte un caractère de commandement; dans l'intervalle on ne rencontre plus que des chartes particulières et des conventions. Trois siècles d'impuissance et une révolution profonde suffisent assurément pour saper jusque dans ses fondemens l'autorité d'une législation devenue, même auparavant, étrangère au pouvoir souverain depuis cinq siècles.

Aussi lorsqu'on reconnaît de nouveau, les traces de l'influence du droit romain, ce droit n'est plus le même: à celui de Théodose, aux modifications mêmes qu'il a subies, a succédé celui de Justinien; mais le premier a régné et commandé; le second

Digitized by Google

n'a jamais été loi du territoire ; il n'a pu venir qu'en aide à la législation du pays. Or, cette législation consistait dans un contrat, dans son interprétation, dans son exécution; c'est par ses dispositions sur les contrats que la loi romaine a dû pénétrer dans le droit féodal, et c'est en effet par cette voie que son introduction se manifeste.

Ainsi les observations signalées par les études partielles de nos principes, nous révèlent les premiers pas du droit romain dans le domaine de notre législation coutumière, et le caractère de son influence qui put devenir plus grand, mais non changer de nature. Il faut voir maintenant ses progrès ; les mêmes travaux nous les font connaître plus clairement; car ils se rapportent à des événemens plus voisins de nous et dont le souvenir est mieux conservé.

Nous avons déjà vu l'abolition des guerres privées, apporter une modification grave dans l'objet des contestations féodales ; les droits et devoirs du fief, se réduisirent à des obligations pécuniaires et à des formes de reconnaissance. L'interprétation du contrat se proposa de part et d'autre un but nouveau ; on chercha des voies différentes, où l'on marcha dans celles qui lui étaient acquises, autrement qu'on ne l'avait fait jusqu'alors.

Dans les premiers temps, l'objet du fief était actuel ; le service militaire, ses besoins, ses moyens furent seuls consultés; eux seuls constituèrent l'ensemble des usages, qui formait le droit féodal. La loi romaine y avait naturellement peu de part, quoique récente encore dans la mémoire des praticiens.

Plus tard, quoique plus éloignée des temps de son pouvoir et de ses souvenirs, elle exerça plus d'influence ; les hommes du droit ne l'ont jamais perdue de vue ; on en trouve la preuve dans les monumens les plus anciens. On pensait alors que la

Digitized by Google

mission de rédiger les lois n'appartenait qu'aux jurisconsultes (*juris periti*); ceux-ci, chargés de résumer l'usage féodal, en l'appropriant toutefois aux intentions du souverain, y ont laissé des traces de leurs études. La loi romaine s'y trouve rappelée, d'abord dans des matières étrangères au fief et que les besoins de ce contrat n'avaient pu régir. C'est d'ailleurs plutôt comme souvenir que comme autorité qu'elle y figure, et il est facile de reconnaître que son pouvoir était plus grand sur l'esprit des rédacteurs que sur la personne des sujets que le Code rédigé devait régir.

Lorsqu'on l'invoqua pour interpréter la convention féodale, elle se prêta facilement, à cause des idées abstraites et générales qu'elle contient, à l'intention du jurisconsulte qui l'appelait en aide, et par suite à celle du pouvoir dont il était le mandataire et pour lequel il travaillait; car il a toujours été dans les fonctions de l'homme de loi de servir un intérêt et de plaider pour quelqu'un. La loi romaine fut donc favorable aux seigneurs tant qu'ils furent forts et nombreux; mais lorsque les vassaux devinrent à leur tour de profitables cliens, elle tint un langage nouveau, parce qu'on voulait des choses nouvelles; elle rejeta les décisions qu'elle-même avait rendues; elle eut contre les seigneurs des maximes en faveur des vassaux, comme en faveur de la puissance royale (1). Bientôt et pour des causes souvent indiquées, elle déborda dans la jurisprudence féodale, cherchant parfois à s'attribuer exclusivement l'explication du contrat et toujours à primer les voies d'interprétation qui naturellement devaient la précéder; elle oublia jusqu'au respect dû au titre primitif, pour lequel les coutumes ne cessèrent jamais d'avoir une vénération filiale, et trahit ainsi son origine étrangère. Enfin elle toucha et envahit toutes les matières du droit; mais toujours la cause première de son introduction dans ce monde nouveau, se maintint

Digitized by Google

apparente : les contrats furent le principal champ de ses succès, comme ils avaient été les premiers objets de son influence; les uns, parce que la convention du fief n'avait pas pu les régler; les autres, parce que cette même convention relevait de leur nature et avait besoin d'interprétation. Dans les écrits de Domat et de Pothier, elle les régit exclusivement, et c'est la seule matière où le droit coutumier disparaît entièrement à leurs yeux. Mais là encore, on reconnaît à la loi romaine, le caractère innovateur et la physionomie d'un intrus; son autorité n'est pas empreinte de vétusté; elle semble un édifice nouveau, quelqu'anciens que soient les matériaux qui le composent (1).

C'est pour avoir oublié ce caractère appartenant à l'autorité des lois romaines, dans notre droit coutumier, que les jurisconsultes et même les feudistes modernes ont été conduits à leur supposer un pouvoir plus grand et à leur attribuer ces institutions mêmes, auxquelles pourtant ils les déclarent étrangères. J'en trouve un exemple frappant dans le sommaire du Traité des fiefs de Guyot : cet auteur soutient que le droit romain est la source où l'on doit indispensablement puiser la majeure partie des décisions féodales, et pour le prouver, il fait remarquer que les fiefs ne sont plus ce qu'ils étaient autrefois, *seges ubi Troja*, et que la haute influence de Dumoulin et de D'Argentrée, dans cette matière, n'est due qu'à leur profonde connaissance du droit romain; puis il ajoute : « A » cette preuve éclatante de ma proposition, j'en ajoute deux » sans réplique : ce sont les licitations ; je le prouve, elles ne

(1) V. au *Traité des droits d'enregistrement*, n° 1740 et suiv., la preuve que la vente enseignée par Pothier n'était pas la vente française, et que le Code civil s'en est bien plus rapproché que du droit romain. Cette assertion sera développée dans l'examen historique des art. 1583 et suiv. du Code civil.

Digitized by Google

» nous viennent que des Romains ; ce sont les corvées. Eh ! » qui aurait pensé que toutes les corvées que la tyrannie et » l'avarice des anciens hauts seigneurs semblent avoir inven- » tées, sont, comme je le prouve, toutes, sans en excepter » aucune, dans les titres du Code et du Digeste. On y trouve » leur nature, leur qualité, leur définition, leurs divisions, » leurs effets, leurs conséquences, la façon de les demander, » de s'en faire servir..., tout en un mot se trouve dans le Code » et le Digeste ; en sorte que l'on sera convaincu que toutes » ont été, non inventées, mais renouvelées, remises en vi- » gueur par les seigneurs (1). »

Que l'on compare la jurisprudence féodale et la loi romaine, et l'on sera facilement convaincu qu'il n'est pas vrai que les corvées attachées au fief, dérivent du droit romain ; elles ne sont ni continuées ni renouvelées, mais analogues. Ce qu'elles ont de semblables, c'est la doctrine à laquelle les jurisconsultes les ont soumises ; il est évident que les avocats des seigneurs, se sont aidés des décisions romaines pour favoriser les prétentions de leurs cliens ; c'est là qu'ils ont puisé leurs définitions, leurs divisions, en un mot toute la théorie qu'ils ont édifiée sur la base offerte par la convention. Il est également manifeste que les défenseurs des vassaux en ont emprunté les dispositions restrictives ; mais le pouvoir de loi ne leur a jamais appartenu dans cette matière. Ce n'est qu'aux esprits superficiels tels que Guyot (2) et dans l'oubli de notre his-

(1) Sommaire du Traité des fiefs, p. 4.

(2) Guyot, avocat très-acclienté de son temps et le plus pauvre esprit qui jamais ait écrit sept volumes in-4°. Cet auteur justifie singulièrement ce que j'ai dit des praticiens, qu'ils s'occupent peu des origines du droit ; il les considère souvent comme objet de pure curiosité et sans aucune utilité pour la science ; aussi fait-il preuve à chaque instant d'une grande ignorance en cette matière. Son Traité des licitations lui a fait une réputation de jurisconsulte ; mais il en est de cet ouvrage comme de son

Digitized by Google

toire, que la loi romaine a pu paraître la cause première des obligations comprises sous la dénomination générale de corvées.

Il en est de même de la doctrine des licitations; elle appartient au droit romain, en ce sens qu'elles sont assimilées au partage; mais c'est une considération empruntée qui ne s'est introduite que fort tard dans le droit coutumier, non par la puissance de la loi romaine, mais par l'influence des jurisconsultes imbus de ses principes et intéressés à les faire prévaloir.

Telles sont les réflexions qui m'ont semblé devoir précéder l'histoire des licitations, dont je ferai le récit dans un prochain article.

CHAMPIONNIÈRE.

Traité des fiefs, son seul mérite consiste dans l'indication et la transcription fidèle des passages de Dumoulin, de D'Argentrée et des autres auteurs qu'il cite à l'occasion des questions qu'il examine.

—

Digitized by Google

DE LA CONTROVERSE DU DROIT

CONSIDÉRÉE DANS LA PHILOSOPHIE, DANS LA LOI ET DANS L'APPLICATION.

(*École expérimentale.* — Suite.) (1)

MOTIFS DES DÉTERMINATIONS DE LA VOLONTÉ.

Le plaisir et la douleur, qui sont les fins de l'aspiration humaine, sont aussi la cause impulsive de la volonté.

Ce n'est pas tout d'apercevoir un but, il faut encore vouloir l'atteindre ; il faut connaître les actes qui y mènent, et il faut vouloir ces actes.

La volonté est donc une fonction importante, une fonction capitale dans un être de propre mouvement, destiné à agir par lui-même, obligé de pourvoir à ses besoins, chargé enfin de mener à bien l'existence que la nature lui a confiée.

Combien de volumes n'a-t-on pas faits sur la volonté, sur la liberté de la volonté; la volonté est libre et esclave : elle commande et elle obéit; elle commande aux organes placés sous sa dépendance ; elle obéit aux besoins, aux instincts, aux grandes fonctions de la vie ; la vie et ses nécessités, voilà les maîtres du logis ; l'intelligence qui a aussi sa liberté, l'intelligence que la volonté résume, dont la volonté est le produit et la manifestation, est au service de ces maîtres-là. L'intelligence préside à la vie de relation, à tous les actes extérieurs destinés aux approvisionnemens et aux satisfactions de la vie ;

(1) *Voyez* Revue, t. VIII, p. 53.

Digitized by Google

elle agit avec plus ou moins de discernement, et peut se dire libre dans une certaine mesure; elle peut se mouvoir avec quelque liberté dans les grandes voies où l'appellent les instincts, mais à condition qu'elle fera de son mieux les affaires des instincts. La volonté commande aux actes; l'intelligence à la volonté, mais les besoins de la vie commandent à l'intelligence, la vie est toujours à la base. La sensibilité, principe de la vie, le plaisir et la douleur, modes, expressions de la sensibilité, sont donc les causes impulsives, le mobile de toute l'activité humaine.

Ainsi le mobile se confond avec le but; c'est le même fait considéré dans ses deux termes, au départ et à l'arrivée. C'est que la nature, quoique plus simple, en sait plus long que nos systèmes; elle procède de l'unité et fait tout de toute chose; nos systèmes ont mille fantaisies, au contraire; ils compliquent, divisent, subdivisent et se donnent beaucoup de mal pour obscurcir l'évidence; si on voulait prendre l'homme à son livrer, on comprendrait de suite le système humain; mais on cherche l'homme où on ne peut le trouver; et ce qu'il n'est pas, fait perdre de vue ce qu'il est; il faut donc que la vérité, qui est dans sa nature, se fasse jour à travers nos systèmes. Mais la nature est robuste et finira par conquérir à la vérité toutes les spéculations menteuses.

Nous disons que la sensibilité est à la base de tous les phénomènes, et que ses lois se retrouvent dans le mobile comme dans le but de l'activité humaine; tout cela est la vie, la vie considérée dans ces deux grandes faces, les besoins et les facultés.

Vue dans les besoins, la vie est passive, si, pourtant, la vie qui se compose essentiellement de mouvement peut être passive; elle est active considérée dans les facultés; sollicitées par les besoins les facultés entrent en action; et chaque organe

Digitized by Google

concourt dans la mesure qui lui est assignée, à l'accomplissement de l'acte destiné à satisfaire le besoin.

Les besoins ont des siéges divers, des centres particuliers, et ils reçoivent des noms qui les distinguent par groupes et par individus; tous, avant les réactions de la raison, et dans leur état élémentaire, ne doivent être considérés que comme des instincts.

Ils viennent du corps, du cœur ou de la tête. Ceux du corps sont les appétits. On appelle sentimens ou affections ceux du cœur; les besoins intellectuels sont ceux qui ont leur siége dans la tête (1).

Tous prennent le nom de besoin, parce que, d'où qu'ils viennent, ils participent de la nature, du besoin, dont le caractère est d'intéresser la sensibilité, bien qu'à des titres, dans des modes et à des degrés différens, selon leur nature et leur importance.

Les besoins se font sentir en premier lieu, dans l'organe

(1) La phrénolologie place dans la tête le siége de tous les besoins; cette localisation est ce qui la distingue particulièrement des autres systèmes; elle a, surtout sur le spiritualisme, l'avantage de partir de l'homme et de l'extraire de son organisation, toutes hypothèses sur les causes premières demeurant réservées. Fidèle aux procédés physiologiques, elle étudie la vie dans ses fonctions; mais elle a peut-être le tort de multiplier les faits élémentaires; ainsi elle pose comme fait élémentaire, existant par lui-même et sans relations, dans son principe constitutif, avec d'autres besoins, le sentiment de la propriété qui, évidemment, peut être rallié à d'autres groupes, par exemple au besoin de la conservation; le besoin de la propriété n'est que l'extension des autres besoins; c'est le besoin allongé jusqu'à l'objet qui lui est nécessaire. Mais la phrénologie va encore plus loin; il lui arrive de considérer comme élémentaire, dans un même groupe, les modifications, les caprices, les dégénérations des besoins réels et primitifs. Ainsi le besoin de mouvement ne sera pas plus élémentaire que ses modes; le cerveau contiendra *ab initio* le besoin de monter à cheval, même de monter telle espèce de cheval; le goût des chevaux blancs sera presque un goût élémentaire pour la phrénologie. Ces applications ne sont pas dans la théorie, mais elle en a de la même force.

Digitized by Google

même où ils naissent; ou du moins, c'est là que l'observateur en rapporte la sensation primitive; mais, quel que soit leur point de départ, ils sont tous perçus par l'intelligence, centre commun où viennent se réfléchir les diverses modifications de la sensibilité. Or, une fois que l'intelligence a perçu le besoin, elle se l'approprie, et c'est elle qui demeure chargée, sinon du rôle unique, du moins du rôle principal dans les actes destinés à le satisfaire.

Ainsi les besoins ont l'initiative, et c'est à l'intelligence qu'ils s'adressent; mais il leur arrive aussi de négliger cet intermédiaire; ou, plutôt, les passions violentes qui marchent droit à leur satisfaction, emportent l'intelligence avec elles et l'asservissent à leurs appétits. Dans les thèses ordinaires, au contraire, la raison a un rôle de critique qui lui permet, jusqu'à un certain point, de tenir le besoin en échec.

Et, en effet, comme l'intelligence n'est pas en face seulement d'un besoin; comme ses soins ne doivent pas se borner à la satisfaction immédiate et discrétionnaire du besoin, nous verrons à quelle hauteur elle doit s'élever dans le rôle de tutelle et de direction qui lui est commis par la nature, pour saisir l'ensemble des besoins, et mettre entre eux la durée, la paix et la sécurité qui sont les rigoureuses conditions du bien-être. Mais ceci appartient à la formation du droit; ici nous devons nous borner à dire comment les besoins commandent à la volonté.

Nous avons dit qu'un caractère commun à tous les besoins est d'intéresser la sensibilité, c'est-à-dire de causer du plaisir ou de la douleur, selon qu'ils sont satisfaits ou refusés; or c'est par cette propriété qu'ils ont de rendre l'homme jouissant ou souffrant, qu'ils interpellent les facultés et s'en font obéir.

Les besoins partis de leurs différens foyers viennent stimu-

Digitized by Google

par l'intelligence qui, entrant alors en action, intéresse à la satisfaction du besoin tous les moyens dont elle dispose.

Il se manifeste quelquefois dans les rapports qui s'établissent entre le cerveau et l'organe qui lui envoie la sensation, une série d'influences réciproques qui élèvent le besoin au plus haut degré d'énergie; entourée dans le cerveau d'images, d'espérances, de souvenirs qui donnent quelquefois à la mémoire l'initiative du besoin, l'impression retourne exagérée vers l'organe d'où elle était venue, et celui-ci surexcité par la réaction du cerveau, la lui renvoie plus puissante et plus exagérée encore.

C'est ainsi que la vie peut être ramassée sous un seul point, et toutes ses forces dépensées au service d'un besoin devenu prépondérant.

Le besoin surexcité prend le nom de passion (1).

Tel est l'enchaînement et la liaison entre les besoins, l'intelligence, la volonté et l'activité; tout acte de l'activité humaine reconnaît pour cause immédiate la volonté, et pour cause première un besoin; quelqu'origine qu'on lui suppose, la volonté ne peut, en effet, se rébellionner contre la nature; elle est faite pour venir en aide à la nature, pour la servir et non pour l'effacer. Les hésitations et les luttes qui se passent au sein de l'intelligence n'y font rien; c'est toujours au profit des besoins que le combat a lieu.

Les thèses sur la volonté absolue, sur les déterminations

(1) Cette concentration de la vie peut avoir lieu, non seulement dans la vie morale, mais dans la vie organique, qui déserte quelquefois un point pour se rassembler en totalité sur un autre; c'est du reste sous l'influence de la vie intellectuelle que la vie organique reçoit souvent ses plus profondes déviations, et la physiologie explique fort naturellement des faits que la superstition considère comme surnaturels. C'étaient des déviations de sensibilité qui donnèrent lieu, dans le siècle dernier, à ces scènes singulières sur la tombe du diacre Pâris.

Digitized by Google

désintéressées, sont le roman de la morale; c'est le côté idéal de l'humanité, son côté héroïque; mais l'héroïsme ne prouve rien; il témoigne seulement de l'exagération d'un besoin qui, pour être plus énergique et plus élevé, n'en conserve pas moins le caractère essentiel du besoin qui est d'agir sur la volonté par des impressions personnelles.

Voyons les objections.

Première objection tirée des faits moraux. « Le plaisir et la douleur, l'intérêt, en un mot, sont si peu, dit-on, la cause des déterminations morales, qu'on s'y résout souvent au prix des sacrifices les plus douloureux; c'est qu'à côté des besoins de la nature, il y a des idées morales qui les limitent et qui posent le devoir quand les intérêts posent le droit. »

Cette objection se tient à la surface; elle ne creuse pas le sujet; nous verrons ailleurs ce qu'est la loi morale, ce que sont les faits moraux; ici nous allons droit au fond des choses, à la propriété par laquelle les impressions morales se font obéir.

Est-ce que les faits moraux que d'autres appellent les besoins moraux, agissent sur la volonté autrement que les autres besoins? Est-ce que, parce qu'ils auraient leurs racines dans le cœur, dans la tête, ou même dans la raison pure qui n'a ni tête ni cœur, puisqu'on la dit *impersonnelle*, est-ce que les faits moraux s'annoncent autrement que par des *impressions?* Comment les sentons-nous? comment les comprenons-nous enfin? si ce n'est parce qu'ils nous *impressionnent*. On admettra, dans tous les cas, qu'ils ne nous sont pas indifférens; ils nous *intéressent* donc, n'importe où, en quoi et comme quoi; et j'ajouterai pour quoi. Car, si c'est à cause de l'*ordre universel*, c'est qu'il y aura quelque chose en nous, la *raison pure*, par exemple, qui nous fera préférer à nous quelque chose qui

Digitized by Google

n'est pas nous. Or, préférer c'est *aimer mieux* une chose que l'autre; mais *aimer mieux* c'est toujours *aimer*.

Il est bien difficile de se débarrasser de la *personnalité*, *du moi*, et les théories qui franchissent l'homme pour faire de la morale en dehors de ses intérêts, en dehors de son organisation, enfilent notre pauvre raison dans d'étranges labyrinthes; mais au bout on retrouve toujours le monstre.

Ainsi les besoins moraux aboutissent à des impressions personnelles, et dès-lors au plaisir et à la douleur; plaisir et douleur *sui generis*, soit; mais plaisir et douleur; ainsi l'amour-propre, l'estime de soi, le besoin de considération, l'honneur, qui sont des besoins de la tête, ne sont pas plus désintéressés que l'amour, par exemple, qui est un besoin du corps et du cœur, et qui a bien aussi ses moralités.

Enfin nous avons vu le spiritualisme, absurde, mais logicien, poursuivre et flétrir la personnalité dans le sentiment du beau, dans les délicatesses de la vertu et jusque dans l'espérance d'une autre vie.

Et le spiritualisme était conséquent; car l'ambition du paradis, légitime, sainte, morale assurément, est acte de personnalité s'il en fut; et cette personnalité qui s'ajourne, cette personnalité pour une autre époque, jetée par la religion en contre-poids de la personnalité actuelle et vivante, ne témoigne pas de la faiblesse de celle-ci, puisque, pour la vaincre, il faut faire briller un tel trésor à ses yeux. Ainsi les répugnances, les délicatesses, les aspirations morales ou intellectuelles des esprits les plus cultivés, des âmes les plus tendres et les plus pieuses, seraient même de la personnalité; car elles aboutissent, en effet, à des impressions qu'on éprouve en *soi*, qui veulent être satisfaites en *soi*, dont la satisfaction se réalise ou se réalisera en *soi*.

Mais alors aussi la dispute est désintéressée; car il ne s'agit

Digitized by Google

plus de savoir s'il y a de bons sentimens ou de bonnes idées dans la nature humaine ; ce qu'aucun système ne conteste ; mais si le mobile des déterminations humaines est intéressé ou ne l'est pas ; question toute physiologique, question de pure curiosité et qui a fait bien inutilement tant de bruit.

2° Quant aux sacrifices douloureux en vue de l'accomplissement du devoir, ce n'est pas là, à coup sûr, l'état permanent des choses dans le drame de la vie ; toutes les précautions qui butent la société, ses défenses religieuses et politiques, témoigneraient, au contraire, de tout ce qu'elle croit avoir à craindre des révoltes de la personnalité.

Mais dans une détermination, il ne faut pas regarder seulement aux plaisirs sacrifiés ; il faut voir aussi la douleur conjurée, car c'est par la comparaison qu'on évalue le sacrifice.

Faites-moi voir le sacrifice le plus immense, je vous en montrerai l'intérêt dans un sacrifice plus grand à racheté.

Et, remarquez le bien, nous le répétons encore, il ne peut être ici question d'égoïsme ; l'égoïsme est le sentiment, l'idée, ou l'acte qui ne profite qu'à l'agent ; nous allons nous expliquer davantage dans un instant, sur cette thèse d'égoïsme, si mal engagée ici, et dont on a voulu déconsidérer le système de Bentham ; pour le moment il n'est question que du motif de détermination morale qui, nous le soutenons, ne résiste à un besoin que pour céder à un besoin plus fort. Et quand le sacrifice va jusqu'à la consommation de la vie (et les suicides sont rares), c'est qu'il y avait dans cette vie, qui a voulu finir, un aliment naturel ou factice, mais réel pour des douleurs qui dépassaient le prix de la vie. La honte et l'honneur sont les grands faiseurs de suicides. Mais l'honneur à perdre ou la honte à subir, ce qui est la même chose, sont la plus horrible douleur à prévoir ou à endurer.

Deuxième objection tirée des affections. Les dévouemens de

Digitized by Google

l'amitié, ceux de toutes les sortes d'amour, de l'amour maternel entre autres, le sacrifice d'une vie qui se risque pour sauver des victimes dans des calamités, sont encore invoqués contre le principe intéressé des déterminations morales.

On pressent nos réponses; elles sont les mêmes que pour les faits moraux, et s'appliquent ici plus particulièrement encore. Les dévouemens par le cœur sont plus réels, plus spontanés surtout, que ceux du devoir pur; mais les sentimens les plus instinctifs ne sont pas les plus désintéressés; la spéculation passe aussi quelquefois par-là. Certes nous ne voulons pas abaisser ce que nous aimons tant à admirer à l'œuvre; mais il entre, nous le croyons, plus d'une idée de gloire dans les grands sacrifices; ces choses-là d'ailleurs sont rares; elles ne seraient pas tant admirées si elles étaient communes; il ne faut ni médailles ni décorations pour mener la nature dans ses pentes naturelles; l'éducation vient aussi en aide à la nature, qui, après tout, a mis, comme première loi, au cœur de toute créature, le sentiment de sa conservation. Mais les systèmes ne se tiennent jamais dans les milieux; c'est au bagne ou au Panthéon qu'ils cherchent l'espèce humaine, et aussi, la font-ils tout héroïque ou toute corrompue. L'essentiel est de la voir telle qu'elle est; non pour céder à ce qu'il y aurait de défectueux dans sa nature, mais pour la rectifier seulement jusqu'à concurrence des nécessités sociales; car c'est en les laissant à leur nature, telle quelle, à leur liberté enfin, qu'on fait les hommes heureux; heureux à leur manière, et comme le veut la nature. Tout ce qu'on retranche à cette nature de son libre ressort, de ses naïfs développemens, est une atteinte à la liberté naturelle, la première en date et en importance. Il faut faire les hommes, non pour le drame ou l'histoire, mais pour eux, pour leur bonheur; voilà le principe de toute bonne éducation sociale dans notre temps. Les couvens politiques pas

Digitized by Google

plus que les couvents religieux ne sont de ces temps-ci ; Sparte ou la Trappe, c'est tout un. L'éducation qui vise au sublime, c'est le lit de Procuste ; celui-ci violentait les membres, l'autre voudrait violenter l'esprit ; l'esprit ne veut ni ne mérite la torture pas plus que le corps.

Mais le système qui voudrait raccourcir la nature et enlever à l'homme ses dimensions morales serait encore plus absurde que le premier.

On excéderait donc notre pensée, ou plutôt on la perverti-rait, si l'on voyait dans ce que nous disons ici, et la négation du côté généreux de l'humanité, et celle du droit qu'a la société d'attaquer l'homme par ses côtés généreux pour obtenir de lui les belles et grandes choses qui décorent et servent la patrie. Seulement nous voulons dire, pour ramener la morale dans le vrai, que le dévouement n'est pas la grande propension de l'homme, et que pour se conformer à sa nature, ni la morale ni la société ne doivent exagérer, à cet égard, leurs sollicitations.

2° Quant à l'amour des amans et à l'amour maternel que nous retrouverons ailleurs, si les sentimens intéressés sont ceux qui donnent du bonheur, ceux-là sont des plus intéressés ; car les mères et les amans se disent heureux jusque dans leurs peines.

Qui cède à l'amour cède à des passions ; qui dit passions dit besoins énergiques ; qui dit besoin dit *plaisir* et *douleur*.

C'est toujours le même ressort.

Troisième objection. Mais alors, dit-on, l'homme n'est qu'un être égoïste et la morale des déterminations intéressées, une thèse d'égoïsme c'est-à dire le contraire de ce qui doit être la morale.

1° L'homme est très-personnel, mais il n'est pas égoïste dans le sens fâcheux de ce mot, et s'il l'était, la philosophie expé-

Digitized by Google

rimentale le reconnaîtrait, parce que, après tout, ce serait la nature qui l'aurait fait ainsi, et non pas la philosophie. Il n'entre dans les voies de l'école expérimentale d'exalter ni de dénigrer la nature ; elle s'applique uniquement à reconnaître la vérité afin d'accommoder avec elle la destinée humaine, en tant que cette destinée peut dépendre de la science ; mais elle ne fait ni une hymne ni un plaidoyer en l'honneur de telle ou telle faculté naturelle ; elle ne veut ni s'illusionner ni tromper personne ; elle veut être utile et vraie.

2° L'homme est personnel en effet jusque dans ses amitiés ; mais cette personnalité est-elle de l'égoïsme ?

Oui, en ce sens que dans ses amitiés, comme dans tous ses autres besoins, la nature cherche à se satisfaire.

Non, en ce sens que les satisfactions de l'amitié ne se réalisent que par le bien-être des autres ; l'homme s'aime, mais il s'aime dans ses semblables, et si ce bonheur en retour est encore de la personnalité, *une sorte* d'égoïsme, du moins ce n'est pas l'égoïsme calcul, l'égoïsme monnaie, l'égoïsme justement flétri, puisqu'il serait la négation de la meilleure partie de l'homme, de la partie aimante et sociale ; l'égoïsme stupide, car il supprimerait la source la plus féconde de plaisirs et de bien-être ; mais on a calomnié Bentham ; cet égoïsme n'est pas l'intérêt *bien entendu préconisé* dans son système.

En résumé, les deux systèmes sont d'accord sur l'essentiel, et il n'y a entre eux qu'une guerre de mots ; seulement l'école expérimentale a pénétré plus avant ; elle a décomposé les besoins moraux, ceux dont la satisfaction comporte l'intérêt d'autrui ; et là, comme dans tout le reste, ses analyses ont trouvé l'unité humaine, l'élément irréductible, la sensibilité.

Que si à l'état où cette question est ramenée, on la trouvait peu grave, peu digne des sollicitudes de la philosophie, nous sommes de cet avis ; mais ce n'est pas nous qui l'avons posée ;

Digitized by Google

elle est dans toutes les morales, dans toutes les philosophies, et nous aurions, nous, parfaitement réussi, dans le système où nous écrivons, si nos observations avaient aidé à démontrer que la spéculation devrait enfin songer à se placer sur un autre terrain.

B. GRENIER,
avocat-général à Grenoble.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

DE LA RÉFORME DES PRISONS,

Par M. LÉON FAUCHER (1).

Nous sommes agités par une de ces crises morales qui tourmentent les peuples moins vivement, mais plus profondément que les crises politiques. Le sentiment du devoir s'efface, le sensualisme domine, les doctrines se matérialisent. Dans nos livres, la propriété a ses antagonistes, l'adultère ses défenseurs, le plaisir ses apôtres; et, grâce à la publicité des débats criminels, publicité dont les immenses avantages ne pouvaient exister sans quelque compensation fâcheuse, il y a eu pour Lacenaire, pour Alibaud une tribune et peut-être aussi des prosélytes. Si dans les rangs élevés et parmi les jeunes gens on saisit quelques signes d'un retour marqué aux idées religieuses, il n'en est pas de même pour le peuple : on dirait qu'il arrive au 18e siècle à mesure que les classes élevées s'en éloignent; et comme le culte était la base unique de sa morale, du jour où il a cessé de croire, il ne lui est resté d'autre frein que l'habitude.

Cet envahissement de funestes doctrines est révélé dans les mairies par la diminution des mariages et l'augmentation des

(1) Un vol. in-8°, prix 5 fr., se vend *au profit des jeunes libérés* chez Ange, libraire-éditeur, rue Guénégaud, 19, et au bureau de *la Revue*.

Digitized by Google

naissances illégitimes, dans les hôpitaux par le nombre croissant des enfans trouvés et des vieillards abandonnés; devant les tribunaux et dans les prisons par les progrès du crime, et surtout par la multiplication des récidives.

En ce dernier point la marche du mal prend une rapidité effrayante. Chaque jour le nombre des délits augmente. En sept ans la proportion des récidives a presque doublé. Ces symptômes ont inquiété tous les bons esprits; et tandis que les uns s'occupaient de raviver la morale et de réchauffer les convictions, d'autres en grand nombre, courant au plus pressé, sont allés étudier en France et hors de France les prisons, les bagnes, les maisons centrales, et chercher les moyens de rendre le châtiment plus redoutable pour le criminel, plus efficace pour le condamné, plus exemplaire pour tous. Alors a changé de face une question dès long-temps agitée. La réforme des prisons qui avait commencé par être une inspiration de la pitié, un entraînement de la philanthropie, a revêtu un plus grand caractère. Elle s'est rattachée au droit, a pénétré dans la législation, et, préoccupant tous les publicistes, est devenue une portion essentielle de la science sociale.

Néanmoins, malgré de grands efforts, les progrès n'ont pas été aussi rapides qu'on aurait pu l'espérer. Sur peu de points on est arrivé à des résultats satisfaisans et positifs. Vingt auteurs ont constaté qu'il faut centraliser l'administration pour arriver à l'uniformité; isoler les détenus pour empêcher la contagion; organiser le travail pour prévenir l'oisiveté pendant la captivité, et assurer au détenu des ressources à l'époque de sa libération. Quelques uns ont même parlé d'instruction, et tous de moralisation. Mais si vous demandez comment il faut isoler les détenus, les faire travailler, les moraliser, les instruire, les divergences, les discussions, les contradictions révèlent la faiblesse de la science. Vous verrez l'admi-

Digitized by Google

nistration elle-même rester incertaine et par suite immobile.

La question était à ce point quand deux ouvrages intéressans ont paru ; d'une part la *Théorie de l'emprisonnement*, de M. Ch. Lucas, qui exige une sérieuse attention ; d'autre part l'ouvrage plus bref, mais plein de substance, que M. Léon Faucher vient de publier et qui nous occupe en ce moment.

Il n'est pas tout-à-fait inconnu à nos lecteurs ; car les premières pages de M. Léon Faucher sur cette grande question furent écrites pour eux (1). Telle est néanmoins l'importance du livre que nous croyons indispensable d'en faire l'analyse complète. Pour cela nous emploierons souvent les expressions mêmes de l'auteur.

Système général. Toute société a deux forces régulatrices, l'éducation et le travail. Partout où le crime cesse d'être une exception pour s'élever à l'état d'épidémie, tenez pour certain que l'une ou l'autre de ces digues est rompue. Concluez-en aussi que, pour ramener du vice à la vertu, il faut recourir à ces deux formes régulatrices, le travail et l'éducation. Mais le travail considéré comme agent moral ne suffit pas plus dans la prison que dans la vie commune. Son effet principal est d'éloigner l'oisiveté. De même que l'isolement, il préserve plus qu'il n'améliore. Ces deux élémens constituent ce que l'auteur appelle *système pénitentiaire négatif.*

L'action de l'homme sur l'homme doit aussi intervenir dans le régime des prisons. L'influence des exemples, des enseignemens, des principes, des habitudes morales, voilà les moyens qu'il faut employer, là est le germe *du système pénitentiaire positif.*

Jusqu'à présent on a cherché d'une manière abstraite ce que devait être la discipline pénitentiaire, et l'on ne s'est pas avisé que ce pouvait être une chose différente suivant les époques,

(1) V. *Revue*, t. VI, p. 4, et t. VII, p. 161.

Digitized by Google

les peuples et les mœurs. Cependant son action doit varier comme la nature des populations et comme le caractère des vices que l'on combat. Aux États-Unis, le régime pénitentiaire peut s'aider constamment de la religion ; il en obtiendra moins de secours en France. Là surtout il faut donc agir par les individus sur les individus ; le choix du personnel y a plus d'importance qu'ailleurs.

Ce n'est pas tout, il y a en France des condamnés de classes bien différentes auxquels le même traitement ne saurait convenir. Il faut donc soigneusement les distinguer.

Classification. Cinquante mille détenus traversent annuellement les prisons de France. Comment les classer dans un but de moralisation? suivant la nature et la durée de la peine, ainsi qu'on le fait actuellement, et comme proposent encore de le faire MM. Ch. Lucas et Béranger? Mais ce serait admettre que la moralité correspond à la peine prononcée, et par malheur il n'en est rien. On sait, par exemple, que les condamnés en récidive s'arrangent presque toujours de façon à n'encourir que des peines correctionnelles.

Il faut donc chercher d'autres bases.

D'abord pour chaque sexe une prison différente. Lorsqu'on se borne à séparer les hommes des femmes en leur attribuant des quartiers distincts dans le même édifice, il reste toujours quelque point de contact, quelque moyen de communication. La proximité est déjà plus qu'un danger; c'est un mal : elle suffit pour exciter et dépraver l'imagination.

Il faut séquestrer aussi les enfans parce qu'ils sont moins corrompus, les condamnés en récidive parce qu'ils le sont davantage. Cette dernière précaution empêchera les anciens compagnons du coupable endurci de l'apercevoir, de le fêter à son retour. Elle préviendra la contagion de l'exemple, permettra de soumettre ces hommes dangereux à des mesures

Digitized by Google

plus sévères et de rendre leurs prisons plus redoutables.

Distinguez ensuite les délits graves et les crimes, des délits légers qui ne supposent pas une perversité complète. Que la peine pour les premiers soit toujours au dessus d'un an, car ce temps est nécessaire pour que l'emprisonnement modifie la perversité. Pour les autres, six mois suffisent comme maximum, sauf à compléter le châtiment par une amende.

Pour ces condamnés à des peines légères et pour les prévénus, il faudrait des prisons distribuées par chefs-lieux d'arrondissement et de département, contenant environ vingt-cinq mille cellules. Dans ces prisons, destinées aussi aux prévenus, l'isolement serait continuel et complet. Cette séquestration, terrible pour le criminel, est un bienfait pour l'homme qui n'est pas encore corrompu.

Aux condamnés à plus d'un an seraient réservées les prisons pénitentiaires. Mais entre eux il faut faire encore une distinction capitale.

Chez nous, la population des campagnes ressemble peu à celle des villes. Ce sont comme deux races distinctes et deux époques de civilisation. Les malfaiteurs des villes fournissent en général à nos prisons les condamnés correctionnels, la corruption savante mais invétérée. Parmi les malfaiteurs de race agricole, génération robuste et brutale, se recrutent les réclusionnaires et la population des bagnes.

Les travaux de ces deux races sont différens. Les moyens de les maîtriser ne sont pas du tout les mêmes. Les directeurs des maisons centrales regardent les condamnés des villes comme plus corrompus ; les condamnés des campagnes comme les moins pervertis, les plus sensibles à l'influence religieuse. Il faut donc les séparer ; ériger pour les uns des pénitenciers manufacturiers, pour les autres des pénitenciers agricoles. Toute autre classification serait superflue.

Digitized by Google

Prisons pénitentiaires. M. Léon Faucher calcule qu'il faut des pénitenciers agricoles pour dix mille cinq cents détenus, des pénitenciers manufacturiers pour douze mille. Ce serait environ cinquante prisons de cinq cents cellules chacune en comptant les cellules de punition. Vingt seraient agricoles, trente manufacturiers. Les premiers devraient être placés au centre de la France à portée du sud ; et les seconds, dans un demi-cercle autour de Paris pris pour centre, au nord, à l'est et à l'ouest.

Que le condamné soit préparé à ce nouveau séjour par une semaine de réclusion solitaire. Que tous les trimestres cette séquestration soit renouvelée. L'anniversaire de la condamnation sera aussi consacré par une semaine de recueillement. La solitude prépare l'amendement qu'il faut toujours espérer, parce qu'il est toujours possible.

Le travail ne l'accomplit pas, mais il y dispose, car il discipline les détenus en occupant l'esprit et le corps. Tout le monde reconnaît qu'il doit être silencieux. Mais doit-il être solitaire ? Le système d'isolement absolu prévaut aux États-Unis. Néanmoins dans le travail solitaire, l'obéissance est dépouillée de sa moralité. Après avoir vécu huit à dix ans entre quatre murailles, le condamné devient inhabile à la vie commune, une partie de ses facultés a dû s'atrophier.

Du reste, on emploiera les détenus de la manière la plus profitable pour eux-mêmes, et la moins dommageable pour l'industrie libre, si l'on fabrique principalement dans les prisons dans les prisons pénitentiaires tous les produits qui doivent y être consommés.

« La population des pénitenciers agricoles, dit l'auteur que nous laissons parler ici par lui-même avec quelque étendue, parce qu'il s'agit d'une idée neuve et capitale, la population des pénitenciers agricoles, multitude plus docile et qui offre

Digitized by Google

une surface moins impénétrable aux influences ordinaires de la discipline, convient aux travaux pénibles et peut travailler à l'air libre sous la surveillance des gardiens. Armez ces détenus sans crainte de la truelle et de la pioche; servez-vous d'eux pour bâtir les pénitenciers, exploiter les carrières, pour défricher et cultiver les landes. Pendant la nuit vous les enfermerez dans les cellules; pendant le jour le silence et la nature du travail les tiendront isolés sous l'œil des surveillans qui auront, pour les maintenir dans le devoir, la puissance matérielle de l'association.

» Le plan que nous réduisons ici en système a déjà reçu ailleurs des applications partielles; suivant M. Burkardi (1), en Suisse, les condamnés sont employés dans quelques cantons aux travaux de l'agriculture; dans d'autres, à des ouvrages hydrauliques et à la réparation des chemins. En France, les compagnies de disciplines ont une organisation semblable: le jour on les occupe aux travaux de fortification; ces condamnés ne sont enfermés que la nuit. On sait encore avec quel succès les détenus du bagne de Toulon ont été employés à l'autre extrémité de la rade à construire le magnifique hôpital de Saint-Mandrier. « J'ai été à même, » dit M. Marquet-Vasselot, directeur de Loos, « de laisser un grand nombre de prisonniers » travailler librement dans des cours, enclos ou jardins en » dehors des murs de ronde, et comme en plein champ, et je » n'ai pu compter, durant 17 années, que trois tentatives d'é- » vasion de la part des détenus. »

» L'expérience de ce genre qui a eu le plus d'éclat, est, sans contredit, celle de Sing-Sing. « M. Elam-Lynds, » disent MM. de Beaumont et de Tocqueville, « prend avec lui cent » détenus accoutumés à lui obéir, les conduit sur le lieu où la

(1) Lucas, du système pénitentiaire, 211.

Digitized by Google

» prison doit être bâtie; et là, campé sur les bords de l'Hud-
» son, sans asyle pour les recevoir, sans murailles pour ren-
» fermer ces dangereux compagnons, il les met à l'œuvre
» faisant de chacun d'eux un mâçon ou un charpentier, et
» n'ayant pour les maintenir dans l'obéissance d'autre force
» que la fermeté de son caractère et l'énergie de sa volonté.
» Pendant plusieurs mois, les condamnés, dont le nombre fut
» successivement augmenté, travaillèrent aussi à bâtir leur
» propre prison (mille cellules). »

» ... Pour les détenus des pénitenciers agricoles, nous ne regardons les travaux de construction que comme une occupation temporaire. Les travaux de l'agriculture sont les seuls qu'on puisse rendre permanens. Encore par ceux-là n'entendons-nous que la petite agriculture, le système Flamand, l'agriculture-jardinage qui exige sur un espace limité l'emploi d'un grand nombre de bras, où toute culture s'exécute à la bêche et où le travail est constant.

» Il serait facile d'attacher à chaque pénitencier un parc ou un enclos assez étendu pour que l'industrie de quatre cents hommes y fût à l'aise, et fermé par des haies ou par des murs, afin de ne pas donner les détenus, comme cela se fait en Suisse, en spectacle aux passans. »

Une partie des produits du travail doit profiter au détenu; mais que la portion dont il lui est permis de disposer immédiatement soit peu considérable, et ne serve jamais à alimenter *la Cantine;* car la suppression de ces entreprises de comestibles et de boissons est la réforme disciplinaire la plus urgente. Néanmoins, en permettant aux prisonniers de disposer du denier de poche sous certaines réserves et sans livrer l'argent entre leurs mains, on tourne naturellement leur pensée vers les affections qu'ils ont laissées au dehors; ils pourront à leur gré grossir leur épargne ou se rendre utiles à leur fa-

Digitized by Google

mille. La récompense de leurs efforts sera immédiate, et cependant elle se trouvera placée hors de la sphère de l'emprisonnement.

Régime physique. L'État doit aux condamnés une nourriture suffisante, des vêtemens sains et un logement salubre. Rien de moins, mais aussi rien de plus. Pas de vin, le coupable ne doit pas être mieux traité que le pauvre. Propreté minutieuse : la santé l'exige, surtout dans les prisons, et les soins que l'on s'habitue à donner à la personne relèvent la dignité.

Quant aux constructions, il ne faut pas attacher comme on l'a fait une importance excessive à la question d'architecture. Tout bâtiment qui admet le régime cellulaire et où l'air circule librement, peut servir de champ à la réforme. Pour les pénitenciers agricoles, c'est assez de quelques longues rangées de cellules. Pour les détenus des villes qui passent la journée entière dans les prisons, et qui doivent être surveillés dans les ateliers, dans les cours et jusque dans leur lit, rien ne convient mieux que le plan rayonnant de Philadelphie, ou la croix grecque de M. Powers.

Régime moral. Une discipline presque militaire, une surveillance rigoureuse, un système bien ordonné de peines et de récompenses, une instruction bien dirigée, l'intervention continuelle du directeur et de l'instituteur, l'isolement périodique dont nous avons déjà parlé, tels sont les principaux moyens dont parle M. Léon Faucher. Il conseille d'ailleurs d'abréger la durée de la détention à titre de récompense, en prenant pour règle un compte moral ouvert à chaque détenu, et dans lequel on balancerait soigneusement les semaines de bonne et de mauvaise conduite. Le résultat de ce compte communiqué régulièrement au détenu, serait pour lui le stimulant le plus efficace.

On pourrait aussi, pour le jugement de certaines contraven-

Digitized by Google

tions et l'appréciation de divers actes de moralité, organiser parmi les détenus une espèce de jury. On les amenerait ainsi à pratiquer et respecter la justice.

Personnel. L'amélioration des détenus est impossible sans un bon choix de directeurs, de surveillans, d'aumôniers, d'inspecteurs. En France on trouvera de bons directeurs dès qu'on voudra rétribuer et honorer convenablement la direction des pénitenciers. Mais il faut en quelque sorte créer les surveillans. On les choisit aujourd'hui parmi les sous-officiers en retraite ; on admet quelquefois des contre-maîtres d'ateliers ; mais ce sont évidemment de mauvais agens de moralisation. Les membres des corporations religieuses ne comprendraient pas les détenus et n'en seraient pas écoutés. Mieux vaut s'adresser aux écoles normales. Les élèves-maîtres en dirigeant des enfans apprennent à conduire les hommes. Un stage de quelques années dans les écoles urbaines leur donnerait la maturité nécessaire. D'ailleurs on se garderait bien de les confondre avec les porte-clefs, et l'on distinguerait soigneusement le service manuel du service moral.

Ces points admis, rien ne serait plus simple que de charger de l'inspection des prisons les inspecteurs de l'Université. Ceux des écoles primaires exerceraient une surveillance en quelque sorte permanente, qui serait stimulée et contrôlée par les inspecteurs-généraux (1).

Pénitenciers de récidive. Un régime plus sévère, l'emprisonnement solitaire étendu jusqu'à un mois par trimestre, une nourriture plus grossière, moins de promenades et de repos, une part plus faible dans ses produits, la captivité la plus ri-

(1) Mais les fonctionnaires de l'Université s'occupent beaucoup d'instruction et très peu d'éducation. Les magistrats connaissent bien mieux les hommes et seraient préférables.

Digitized by Google

goureuse ; mais point de fers, point de coups, point de tortures : telles doivent être les bases.

Nous omettons ici des chapitres pleins d'intérêt et de nouveauté sur les *pénitenciers de femme*, les *prisons de filles publiques*, les *maisons de refuge pour les jeunes détenus*, les *pénitenciers militaires*, afin d'arriver immédiatement puisqu'il faut abréger, à un sujet plus général et plus important :

Les libérés : De 1830 à 1833, en quatre années, 24,877 libérés sont sortis des bagnes et des maisons centrales. Parmi eux, beaucoup passent à l'état de vagabondage ; et, si l'on n'y porte remède, avant dix ans leurs bandes auront remplacé dans les campagnes les tribus de Bohémiens. Ce mal est inévitable, parce que la société les repousse, et elle doit les repousser en effet ; car ce n'est pas assez qu'ils aient subi leur peine, ils lui doivent encore la preuve de leur régénération, le spectacle de leur repentir.

Mais, d'un autre côté, le pouvoir social doit veiller sur eux pendant ce temps d'épreuve, fortifier leurs bonnes résolutions, prévenir leurs rechutes, écarter quelques obstacles et pourvoir aux besoins les plus pressans. Or, on ne l'a fait nulle part, si ce n'est peut-être un peu dans le duché de Bade. Néanmoins, il n'y a qu'une opinion aujourd'hui sur la nécessité de pourvoir au sort des condamnés après leur libération : l'humanité le veut, l'intérêt social le conseille avec énergie. Quant aux moyens de replacer sans danger ces malheureux au milieu de nous, c'est une matière à peu près inexplorée.

Après avoir discuté les moyens proposés jusqu'à ce jour, démontré combien le patronage serait insuffisant, établi l'injustice de la colonisation à l'étranger qui dégénèrerait en une déportation souvent mortelle pour la population débile des prisons, M. Léon Faucher continue en ces termes : « C'est au travail des champs, à cette vie de retraite et de paix qu'il faut

Digitized by Google

demander la gymnastique qui ranime les consciences. Fondez des refuges agricoles (à l'exemple des colonies établies dans la Belgique et la Hollande) où les libérés viennent faire quarantaine comme dans un lazaret. La France a huit millions d'hectares en landes, en bruyères, en terres incultes à défricher : voilà le terrain de la colonisation. Établissez une ferme pénale par département, ou condensez les établissemens sur quelques points, tels que la Sologne, la Champagne et les landes de Bordeaux ; que les libérés y séjournent deux ans, et qu'ils y reçoivent, à leur choix, soit une éducation coloniale qui les dispose à s'expatrier, soit des connaissances purement applicables à l'industrie et à la culture du territoire national.... Proposez des primes à la bonne conduite, et que le cultivateur libéré qui aura offert les meilleurs exemples, soit doté d'une chaumière, d'un arpent de terre, d'une vache ou d'instrumens de labour. La discipline des refuges agricoles, sans affecter la sévérité nécessaire dans une prison, ne devrait pas laisser au colon une entière liberté d'action. A côté des récompenses qui excitent l'émulation, nous voulons une sanction pénale qui effraie et prévienne les désordres : la règle des habitudes militaires nous paraît ici la meilleure. Le refuge doit ressembler à un camp plutôt qu'à un couvent ou à une prison. »

Arrivés à ce point, nous avons fait connaître l'ensemble des idées de M. Léon Faucher ; car le chapitre dans lequel il compare le système d'Auburn et celui de Philadelphie, se rattache à ce qui précède ; il en est de même d'un appendice contenant quelques documens justificatifs et des fragmens détachés sur le bagne de Toulon, le fort du Hâ, l'asile de Hackney-Wick, etc.

Le squelette auquel nous venons de réduire ce bel ouvrage ne peut donner aucune idée de ses formes ; il ne peut faire

Digitized by Google

deviner quel attrait on trouve à sa lecture, combien le style en est vif, animé, brillant; combien son tissu est riche d'idées neuves et de piquans détails. Les défauts même en sont remarquables. C'est d'une part une concision quelquefois trop grande; d'autre part un peu de ce désordre de détails que l'on n'évite presque jamais dans les pages écrites de verve, et qui naît de la simultanéité des passions.

Mais nous espérons que, malgré l'absence des développemens, on aura saisi sans trop de peine tout ce qu'il y a de neuf et de fécond dans les pensées fondamentales, parmi lesquelles il faut placer en première ligne la classification des détenus d'après leur genre de vie habituel, l'association raisonnée du régime pénitentiaire et du travail agricole, un système complet d'amendement et de moralisation, enfin l'organisation des établissemens de refuge et d'épreuve pour les libérés.

La nouvelle classification des détenus, fondement de tout le reste, doit, ce nous semble, appeler surtout la méditation.

D'accord avec presque tous les auteurs, M. Léon Faucher fait une classe à part de tous les condamnés pour cause légère, mais nous croyons en outre digne d'une complète approbation le parti qu'il a pris d'exiger un intervalle marqué entre la détention correctionnelle et l'emprisonnement pénitentiaire. Six mois de prison solitaire suffiront aisément à la répression des petits délits; et, dans la pratique, j'ai rarement vu les juges fixer un intermédiaire entre le semestre et l'année. Presque toujours ils vont d'un de ces termes à l'autre; ainsi la limite proposée par la théorie existe déjà dans la réalité. Il n'est donc pas utile d'aggraver par l'amende l'emprisonnement de six mois. La proposition qu'en fait M. Léon Faucher est véritablement malheureuse; elle va directement contre le but qu'il se propose: en effet, les condamnés n'ont presque jamais d'ar-

Digitized by Google

gent, et alors, grâces à nos lois sur la contrainte par corps, la peine pécuniaire est tranformée en prolongement de détention. Je crois avoir mis ailleurs ce fait à l'abri de toute espèce de doute, surtout en faisant voir que les délits forestiers qui ne sont punis que d'une amende, et pour lesquels le législateur n'avait pas voulu porter atteinte à la liberté, sont pourtant, après le vol, la cause la plus fréquente d'incarcération (1).

Mais il y a quelque chose à dire même à propos de la classification si heureusement proposée par M. Léon Faucher. On pourrait peut-être l'améliorer encore; prendre pour base les habitudes révélées par le genre de vie, tenir compte de l'existence passée pour y ramener la vie à venir, c'est là sans contredit le point capital; mais il semble qu'il faut s'enquérir aussi de la nature du crime, et même de la durée de la peine.

D'abord une prison séparée, la plus redoutable, la plus effrayante de toutes, avec un régime physique plus dur, un régime moral différent devrait être réservé aux condamnés à perpétuité. On agit sur les autres en vue du retour à la société; il n'en est pas ainsi pour ceux-là, car ils n'ont plus d'avenir dans le monde, aucun prix ne doit s'attacher à leur travail, aucune grâce à leur repentir.

Ce n'est pas tout. Les condamnés pour crime envers les personnes (2) diffèrent profondément des condamnés pour crime relatif à la propriété. Ces deux classes de coupables n'ont ni la même nature, ni la même organisation, ni les mêmes besoins. Elles s'inspirent mutuellement de l'horreur. Aux uns il faut enseigner le respect de la propriété, aux autres le res-

(1) V. *de l'emprisonnement pour dettes*, par J. B. Bayle-Mouillard, p. 237 et 372.

(2) Excepté certains cas complexes tels que l'attentat à la vie occasioné par une tentative de vol.

Digitized by Google

pect de la vie. Dans les premiers il faut réprimer la débauche, chez les autres la passion. On dirait même que leur sang diffère ; et souvent le corps du meurtrier a besoin d'être dompté tout aussi bien que son âme. A vrai dire, il lui faut une correction plus forte ; une correction plus lente est nécessaire au voleur ; son amélioration est plus difficile. D'un côté il y a la fougue à vaincre, de l'autre l'habitude à détruire. Dans un cas plus de travail et un travail plus dur, de l'autre plus d'isolement, car la contagion est plus facile ; et si la récidive est moins à redouter, elle est plus présumable. Enfin si ces deux classes de détenus restent confondues dans la même enceinte, on ne pourra jamais éviter ce qui arrive actuellement dans les maisons centrales, où, à la honte de la morale, les meurtriers et autres condamnés pour crimes envers les personnes ne tardent pas à être considérés comme les *bons sujets* de la prison et à conquérir toutes les faveurs.

Là une ligne de démarcation est nécessaire, ne fût-ce que pour enseigner au peuple par un exemple continuel que le sang a plus de prix que l'argent. Aux condamnés pour avoir porté atteinte à la vie ou à la pudeur qui est la vie morale de la femme, on réserverait les travaux les plus durs alternés avec l'emprisonnement solitaire. Ce serait, si l'on veut, le bagne mieux organisé.

M. Faucher repousse l'emploi des fers. Je le conseillerais au contraire pour de pareils hommes. Il faut prendre garde de trop affaiblir les peines, de les rendre peu effrayantes. « C'est surtout par l'imagination qu'elles agissent sur les masses, disait, il y a peu de jours, dans son salon, un de nos premiers personnages politiques qui serait aisément reconnu si l'on pouvait reproduire ici la verve de son langage. Lorsqu'un enfant se montre vicieux, sa mère le menace des galères, et il comprend ce mot, ces rudes travaux à subir, ce boulet à

Digitized by Google

traîner. Si elle lui parlait d'une petite chambre où il resterait seul et sans parler, aurait-il la même peur. » Dans ces paroles il y avait quelque chose de profondément vrai. Conservons donc le boulet; joignons-y même en certains cas le collier surmonté d'une tringle verticale et dont j'ai vu faire un bon usage à Berne et à Lausanne. Sans trop gêner, sans faire souffrir, cet appareil de fer intimide le peuple, humilie le coupable et rend l'évasion plus difficile.

Le même motif me porterait à user de l'emprisonnement solitaire plus souvent que ne le fait M. Faucher. Dans la question qu'on a tant controversée à ce sujet, il s'agit, à vrai dire, moins de théorie que d'exécution. Le principe est simple. Il se réduit à un seul mot sur lequel tout le monde est d'accord : *isolement*. Or peut-on isoler suffisamment et prévenir toute communication sans le secours permanent des murailles, sans l'emploi continuel des cellules? L'œil du surveillant sera-t-il plus rapide que celui des prisonniers, son oreille plus exercée que la leur? aura-t-il une intelligence plus prompte à pénétrer la valeur du moindre signe, à deviner une phrase dans la chute d'un outil, un complot dans le pli d'un vêtement? On ne peut l'espérer. Tout cela fût-il obtenu, on n'enchaînerait la langue, les mains, les regards des prisonniers qu'au moyen d'innombrables châtimens. Dans la maison de Cold-Bothfiels, où ce régime est parvenu à son apogée de perfection et qui contient 900 détenus, il y a eu en 1836, 6,794 punitions infligées pour juremens ou conversations. A Genève, où l'on a fait le mieux possible (et il ne pouvait en être autrement avec un directeur tel que M. Aubanel), le nombre des punitions pour cette cause varie de 24 à 10 par mois dans une prison qui contient soixante détenus soumis seulement en partie au régime du silence absolu. Or tous ces châtimens aigrissent, disposent à la révolte, ralentissent la moralisation. On se ré-

Digitized by Google

signé plus aisément quand la rigueur vient d'un agent matériel. Contre les murs il n'y a point d'insubordination. L'état sanitaire, la crainte de l'aliénation mentale ont fait hésiter beaucoup de bons esprits. Mais, si l'on veut y réfléchir, cette crainte sera considérablement affaiblie. Est-ce que le silence obtenu, soit par la séquestration, soit par la surveillance, ne doit pas toujours produire le même résultat? Est-ce que les alternatives continuelles d'irritation et d'abattement, les efforts inouïs que font les détenus pour résister à la tentation et vaincre la nature, ne doivent pas augmenter le mal? Le corps souffre des maladies de l'âme, et, dans toutes les prisons, le silence est nuisible à la santé. La vue des prisonniers de Genève, leur air triste et abattu, leur teint, leurs chairs flasques et tombantes m'avaient peu rassuré sur leur état hygiénique. En effet, malgré la salubrité de la prison, la salubrité du climat et des soins presque paternels, la mortalité est de 1 sur 30. Le nombre des aliénations s'élève jusqu'à près de 4 1/2 pour cent. Cette proportion est presque double de celle qui a été constatée à Philadelphie. Ces observations, récemment communiquées par le docteur Coindet à l'Académie des sciences morales et politiques, renversent l'un des principaux argumens du système d'Auburn. Le système de Philadelphie prévaut par sa facilité d'exécution et surtout par sa supériorité d'intimidation, qui ne peut être méconnue de M. Léon Faucher, dont le nom se rattache honorablement à la suppression de la chaîne des forçats, et qui sait mieux que personne combien ces hommes corrompus redoutent maintenant l'isolement du voyage (1).

(1) L'isolement absolu nous paraît devoir être réservé pour remplacer la peine de mort, si jamais cette peine est abolie. Pour le commun des prisonniers, nous croyons une pareille séquestration inutile et funeste. La réforme pénitentiaire se propose en effet, non pas uniquement de

Digitized by Google

Néanmoins les lois qui doivent présider à la gradation des peines nous détermineraient à réserver pour les pénitentiers de récidive l'application permanente de l'isolement absolu; nous ne l'admettrions qu'avec d'assez longs intervalles dans les pénitenciers manufacturiers; et, pendant le jour, nous y renoncerions tout-à-fait dans les pénitenciers agricoles.

Cette dernière conception de M. Faucher mérite une approbation complète; et si, malgré les exemples qu'il donne, quelques esprits difficiles à convaincre ne croyaient pas sa réalisation possible, celui qui écrit ces lignes s'empresserait de joindre son témoignage à ceux que l'auteur a cités, d'affirmer qu'à Berne ce système est mis chaque jour en pratique sur une grande échelle. Là, des bandes de détenus, conduits par deux ou trois gardiens armés d'un fusil, vont, sans fers, cultiver les champs : et il n'y a point d'évasion; et ces travaux, plus productifs en général que ceux de l'intérieur, sont sollicités comme une récompense.

Il ne faudrait pourtant pas choisir pour les prisonniers un labeur trop facile et leur faire une vie trop douce : que l'existence du coupable ne devienne jamais pour l'homme honnête un sujet de comparaison et d'envie. L'agriculture-jardinage que préconise M. Faucher est trop peu pénible et ressemble trop

rendre des âmes à Dieu, mais des hommes à la société. Par l'isolement absolu, on supprime non pas le désir, mais la faculté de faillir; on supprime la puissante influence de l'exemple; on tronque la nature humaine, en privant le prisonnier d'air et de mouvement.

Ce n'est pas dans une simple note que nous avons la prétention d'aborder un pareil sujet; il nous a semblé cependant utile de faire une réserve, à l'égard de l'opinion contraire vers laquelle semble incliner notre honorable collaborateur, M. Bayle-Mouillard. Nos lecteurs trouveront sur ce point si important de la science pénitentiaire, des renseignemens précieux dans le beau chapitre de M. Léon Faucher, *sur le mérite relatif des systèmes d'Auburn et de Philadelphie*, V. Revue, t. VII. (Note du directeur.)

Digitized by Google

peu aux travaux des agriculteurs : mais nous avons en France assez de marais à dessécher, de canaux à creuser, de landes à défricher : mettez les coupables à l'œuvre ; qu'ils contribuent à l'augmentation de la richesse nationale. N'objectez pas que l'on ne peut construire un pénitencier à portée de tous les marais, au bord de chaque canal; cherchons plutôt s'il ne serait pas possible d'organiser des prisons mobiles, de former avec un système de cabanons mobiles, de grilles et de chaînes qui, tour à tour, iraient assainir ou féconder par le travail toutes les contrées insalubres ou stériles. Dans un ouvrage militaire très-remarquable (1), on trouverait presque tous les moyens de réaliser ces bagnes ambulans. L'œuvre d'Élam Lynds était plus difficile.

Les idées que nous venons d'émettre se rattachent à celles de M. Léon Faucher ; elles en dérivent lors même qu'elles leur semblent contraires. Fussent-elles fausses, nous aurions peu de regret de les avoir émises, si elles l'amènent à de nouvelles méditations. On n'excitera jamais sans profit cette lumineuse intelligence.

Un fait particulier nous a donné une haute idée de sa pénétration. Réformateur, il ne se fait pas illusion sur la portée de la réforme pénitentiaire ; il sait que, pour être tout-à-fait efficace, elle doit être accompagnée et suivie de la réforme des écoles, des hospices, des mœurs. Tout se tient dans la moralité humaine ; vainement on séquestrerait les condamnés si la contagion les attendait à la porte de la prison ; vainement on les ramenerait au bien s'ils ne trouvaient, à leur sortie, de bons exemples pour les soutenir : le peuple est le seul moralisateur infaillible. Voyez ce qui se passe à Lausanne : la magni-

(1) *Du baraquement des troupes en campagne*, par le général Lomet. Cet ouvrage, écrit de 1802 à 1808, avait été déposé aux archives de la guerre ; depuis, il doit avoir été publié.

Digitized by Google

fique prison du canton de Vaud, avec son luxe de propreté, son régime si doux, ses travaux si faciles, sa nourriture presque recherchée, ses jardins et ses fleurs, semble faite pour multiplier les récidives. Pourtant les rechutes sont rares; car la religion veille au dedans, les mœurs au dehors. Il y a peu d'années, une jeune fille fut condamnée pour un crime flétrissant; consolée, ramenée au bien par le ministre que d'autres prisons envient à la prison de Lausanne, elle avait été pleinement réhabilitée quand la fin de la détention arriva; mais elle n'osait plus retourner au hameau natal, elle formait des projets d'exil. Ses anciennes compagnes le surent; elles apprirent à la fois sa guérison, sa honte, ses projets, et, vêtues de leurs habits de fête, elles vinrent en procession attendre la prisonnière à la porte du pénitencier pour la ramener au village. Avec de pareilles mœurs, toute réforme est facile, toute chute est réparable; mais, pour être toujours efficace, le repentir a besoin des secours de la vertu. M. Faucher l'a bien compris, et c'est une des causes qui font de son livre un ouvrage hors ligne.

BAYLE-MOUILLARD,
Avocat et juge-suppléant à Clermont-Ferrand.

—

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Dans les deux mois qui viennent de s'écouler, l'Académie a entendu plusieurs lectures d'un haut intérêt. Nous mentionnerons seulement ici les fragmens du nouvel ouvrage de M. Lucas, *la Théorie de l'emprisonnement*, qui vient d'être complété par la publication des tomes II et III. Notre *Revue* contiendra prochainement un examen approfondi de ce travail important. Nous devons aussi nous borner à annoncer le mémoire de M. Bérenger sur *le Droit naturel;* dans notre prochaine livraison le défaut d'espace ne nous empêchera sans doute pas, comme aujourd'hui, d'en présenter l'analyse et d'en citer les principaux passages. Les questions abstraites cèdent naturellement le pas aux questions qui se lient étroitement aux intérêts du moment ; aussi croyons-nous devoir nous hâter de publier le rapport de M. Benoiston de Châteauneuf sur les hospices d'enfans-trouvés et la suppression des tours.

Cette question si grave des enfans trouvés et de la suppression des tours a fixé l'attention de l'Académie. M. Benoiston de Châteauneuf a donné lecture d'un rapport remarquable sur l'ouvrage récemment publié de MM. Terme et Montfalcon, intitulé : *Histoire statistique et morale des enfans trouvés.* Nous sommes heureux de pouvoir reproduire, en grande partie, ce travail plein d'intérêt.

Voici en quels termes s'est exprimé l'honorable Académicien :

La position particulière des auteurs, dont l'un est président de la commission des hospices de Lyon et l'autre médecin des hôpitaux de la même ville, leur permettant de bien connaître

Digitized by Google

tous les détails du service intérieur des hôpitaux ; serait déjà pour leur travail une recommandation suffisante ; mais ils ne se bornent pas à exposer les résultats de leur expérience journalière ; ils traitent aussi le côté général de la question, de manière à faire de leur ouvrage un livre tout-à-fait digne d'attention ; dans ce moment où la question des enfans trouvés a été remise à l'ordre du jour par suite des mesures récemment adoptées par l'administration.

Leur écrit se divise en trois parties : la première traite de la condition des enfans trouvés depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Pour en donner l'idée la plus complète possible, les auteurs ont interrogé les écrivains, les philosophes, et jusqu'aux poètes dramatiques qui ont vécu avant l'ère chrétienne. Depuis cette époque jusqu'à Vincent-de-Paul, ils ont consulté les pères de l'Église, les actes des conciles, la collection des bollandistes, les lois romaines et barbares, les chroniques des couvens ; enfin de Vincent-de-Paul à notre temps ils s'appuient sur les ordonnances royales, les arrêtés du directoire, les lois et les décrets de l'empire.

Cette première partie, entièrement historique, présente, dit l'auteur du rapport, beaucoup de faits curieux, mais qui conduisent à de tristes réflexions, quand on voit l'infanticide si généralement pratiqué chez tous les peuples de l'antiquité, à l'exception du peuple juif ; à mesure qu'on se rapproche des temps modernes l'infanticide diminue ; le mal au lieu d'être la règle devient l'exception, et s'il existe encore des victimes, la charité veille sur elles, les recueille et en prend soin.

Quelles règles, quel ordre doivent présider à ce soin ? quel doit être le mode d'admission des enfans trouvés dans les hospices ? quelles seront leur éducation et leur destination ? enfin quelles sont les causes de leur nombre toujours croissant, et quels sont les moyens de le restreindre ? Telles sont les ques-

Digitized by Google

tions délicates à traiter, plus difficiles à résoudre, qui occupent la seconde partie du livre de MM. Terme et Montfalcon.

Les auteurs n'hésitent point à attribuer l'accroissement des enfans trouvés, qui sont actuellement à la charge de la bienfaisance publique, aux soins qu'on prend de leur conservation. Ils citent à ce sujet ce qui se pratique dans les hôpitaux de Lyon. Ces soins touchans d'une charité si tendre, mais qu'on aurait tort d'attribuer exclusivement à la ville de Lyon, rendent suffisamment compte de l'augmentation des enfans trouvés; ils sont plus nombreux parce qu'on en conserve davantage. Des causes bien différentes produisent l'augmentation toujours croissante des enfans exposés : on en accuse généralement la misère, l'imprévoyance, l'immoralité, l'intérêt privé qui spécule sur la bienfaisance publique, enfin l'existence même des tours et des hospices.

MM. Terme et Montfalcon ne croient pas qu'il soit possible d'établir un rapport logique entre l'accroissement, soit des enfans nouveau-nés, soit des enfans trouvés, et la cherté des subsistances. Quoique des faits contraires à leur opinion et qui prouvent l'augmentation subite des expositions dans les hivers rigoureux, dans les temps de disette, ainsi que durant les crises de l'industrie manufacturière, aient été recueillis à Milan, à Paris et en Belgique, les auteurs qui connaissent ces faits et les citent, ne les regardent pas comme concluans. Selon eux, la misère, cause réelle de l'exposition de quelques enfans, mais cause passagère, ne rend nullement raison de l'augmentation régulière, constante et géométriquement progressive des enfans trouvés. D'ailleurs, comment concilier cette augmentation avec l'aisance qui chaque jour se répand davantage parmi toutes les classes de travailleurs?

Les auteurs ne croient pas non plus que la présence d'une nombreuse garnison ait quelque influence sur les expositions,

Digitized by Google

et qu'il y en ait davantage dans les villes de guerre que dans les autres. A Lyon, en temps ordinaire, la garnison est de 5,000 hommes, et le chiffre annuel des expositions de 1800. Après les insurrections de 1831 et 1834, la garnison fut portée à 12,000 hommes, et les expositions n'ont augmenté que dans la proportion qui s'établit entre elles et la population.

MM. Terme et Monfalcon pensent qu'il faut chercher la vraie raison de l'accroissement des expositions dans l'accroissement relatif de la population d'abord, et ensuite dans le relâchement des mœurs qui augmente tous les jours, surtout parmi les populations manufacturières. Ici ils invoquent, à l'appui de leur opinion, leur expérience journalière, et, il faut bien le reconnaître, les faits qu'ils citent paraissent concluans.

Enfin la dernière cause de la multiplicité des expositions, celle qui, selon les auteurs, domine toutes les autres, est l'existence des tours et des hospices.

On ne saurait le méconnaître, leur institution a été dans l'origine une inspiration admirable de la religion et un progrès social, une véritable conquête de la civilisation sur la barbarie; mais bientôt ils ont créé le mal qu'ils étaient destinés à soulager. Que d'abus n'ont-ils pas produits? Les filles et les femmes de la campagne s'entendirent avec les messagers, et ceux-ci leur rapportèrent, comme nourrices, les enfans qu'elles avaient exposés comme mères; d'autres femmes substituèrent des enfans à ceux que la mort leur avait enlevés; les fruits d'unions légitimes furent, par une coupable spéculation, envoyés dans les hospices.

Dira-t-on que les tours qu'on a partout établis préviennent au moins les infanticides? C'est une erreur; des faits nombreux attestent que le crime n'est pas plus rare, même où les tours existent, et qu'il n'est pas plus fréquent là où ils ont été supprimés. Mais il resterait à s'assurer si leur suppression n'a

Digitized by Google

pas coûté la vie à plus d'un enfant exposé. Quelques faits récens tendraient à le faire croire. Dans ce cas ce serait une triste alternative de n'avoir plus à se décider qu'entre des lois inhumaines ou des mœurs dépravées.

Ici MM. Terme et Monfalcon multiplient les autorités en faveur de leur opinion. Ils citent M. Duchâtel, qui pense que les hospices d'enfans trouvés, utiles dans l'origine, ont fini par créer le mal qu'ils étaient destinés à soulager (p. 217). John Beck, qui les accuse d'encourager les rapports illicites entre les sexes en détournant du mariage, d'augmenter ainsi le nombre des naissances illégitimes, et par suite celui des expositions; lord Brougham, qui, dans la *Revue d'Edimbourg* (n° 38, p. 440), les a signalés comme une institution immorale qui laissait au vice ses coupables jouissances et en mettait scandaleusement les fruits à la charge de la société : que diriez-vous, demande le noble lord, d'un hospice qui serait affecté aux ivrognes? les cabarets en seraient-ils moins fréquentés? Enfin M. de Gouroff, qui accuse ces établissemens d'avoir corrompu l'opinion publique et désappris aux gens du peuple la pratique de leurs devoirs envers leur enfans.

Encore si les hospices conservaient la vie des nouveau-nés qu'on y apporte et justifiaient ainsi le but principal de leur institution. Malheureusement il n'en est rien.

Malgré les précautions les plus soigneuses, les plus attentives, la mortalité, qu'elles sont cependant parvenues à réduire, est encore très-forte, et, il faut l'avouer, ici les auteurs n'ont qu'à choisir, pour appuyer leurs assertions, parmi les faits trop nombreux qui existent. Mais ces faits perdent chaque jour de leur triste exactitude, et tout donne à espérer que bientôt ils ne seront plus que des souvenirs. L'humanité aurait voulu qu'ils eussent toujours été des fables.

Un mal non moins déplorable aux yeux de MM. Terme et

Digitized by Google

Monfalcon, que les tours et les hospices d'enfans trouvés, c'est l'extrême facilité des admissions, c'est le secret qui les entoure; tout le mal est là, disent-ils, et sous ce rapport il y a vérité, il y a justice à signaler ces établissemens comme immoraux, comme ayant produit d'énormes abus auxquels il est temps de mettre un terme (p. 233), et pour y parvenir, ils n'hésitent pas à demander la suppression des tours en faveur desquels très-peu de voix se sont élevées, et que condamnent au contraire les administrateurs les plus éclairés, les économistes les plus habiles, enfin l'expérience des pays où l'usage n'en est pas connu.

Après la suppression des tours, les auteurs indiquent encore, comme un moyen efficace pour diminuer le nombre des enfans trouvés, leur échange de canton à canton et même leur translation d'un département dans un autre, en indiquant les précautions nécessaires pour opérer ce déplacement sans nuire à la santé de ces pauvres créatures. Ce moyen a été mis en pratique et ses résultats n'ont pas été heureux.

Quelque précautions que l'on mette en œuvre, elles ne sauraient me faire approuver le déplacement des enfans, mesure cruelle dont l'inutilité égale la rigueur, puisqu'il faut renouveler sans cesse un échange dont peu de temps suffit pour anéantir l'effet; qui rompt brusquement des liens doucement formés, pour aller les recommencer ailleurs et les briser encore; qui n'est jamais sans danger pour l'enfant, ni sans douleur pour ceux qui l'entourent; et il est bien rare que ce dont l'attachement et la charité s'affligent, ne fasse pas aussi gémir la morale. Dans ces matières, les économistes, en opérant sur des chiffres inertes qu'ils groupent à leur gré, oublient trop souvent que ces chiffres représentent des unités humaines; c'est ce que ne doit jamais oublier l'administration, toutes les fois que, dans l'état présent de la société, elle est appelée

Digitized by Google

à substituer son action à celle de la charité chrétienne.

MM. Terme et Montfalcon attribuent le grand nombre des expositions, d'une part, à l'extrême facilité et au secret des admissions ; de l'autre, à l'absence de tout sentiment maternel dans le cœur de la femme qui expose son enfant. Il faut donc, disent-ils, supprimer les tours ; au mystère des réceptions, substituer l'admission à bureau ouvert, c'est-à-dire le dépôt de l'enfant par l'étranger qui donnera son nom et celui de la mère ; enfin réveiller dans le cœur de cette dernière l'amour de son enfant, en lui donnant connaissance du lieu où il sera élevé et la permission de communiquer avec lui.

Amenés à examiner quel doit être l'avenir des enfans trouvés, et quelle est dès-lors la meilleure éducation à leur donner, les auteurs se prononcent fortement contre ces projets qui tendent à en faire exclusivement ou des soldats, ou des marins, ou des ouvriers pour les colonies, ce qui serait tout simplement substituer la traite des blancs à celle des noirs. Et d'ailleurs quand nos lois assurent à ces enfans un état civil, à quel titre, disent les auteurs, les placer en dehors du droit commun ? Sans doute il serait à désirer qu'il s'ouvrît pour eux, lorsqu'ils sont parvenus à l'âge de douze ans, des maisons de travail semblables à celles d'Angleterre et d'Allemagne ; mais un moment de réflexion suffit pour montrer que cet exemple est impraticable en France. Comment en effet disposer des ateliers de travail pour cent trente mille ouvriers? Une société de patronage formée dans chaque département, qui ne les perdrait jamais de vue, qui répondrait en quelque sorte de chacun d'eux, chez laquelle ils trouveraient toujours des conseils et des secours, nous paraît devoir être ce qu'il y a de meilleur, de plus désirable pour les enfans trouvés valides, qu'on ne saurait, à notre avis, disséminer trop tôt et fondre intimement dans la population. Ce qu'il faut en faire, ce sont

Digitized by Google

des hommes utiles, de bons cultivateurs, d'habiles ouvriers; ce qu'il faut leur donner, ce sont des parens adoptifs; la vie à laquelle on doit les appeler, c'est celle du citoyen. Nos institutions leur assurent un pain honorablement gagné par le travail, ne leur ferment aucune carrière, qu'y a-t-il de plus à leur demander?

La troisième partie du livre de MM. Terme et Montfalcon contient des tableaux statistiques très détaillés, un compte-rendu des jugemens des diverses sociétés savantes qui ont mis la question des enfans trouvés au concours, enfin une notice bibliographique sur les principaux ouvrages qui traitent de cette matière. Le livre de MM. Terme et Montfalcon mérite d'obtenir parmi ces derniers un rang distingué.

M. de Châteauneuf ajoute à cet examen critique quelques développemens.

Et d'abord, dit-il, il est à propos de faire connaître, jusqu'à quel point l'esprit guidé par d'excellentes intentions, peut cependant s'égarer dans la recherche du bien. Il est des écrivains qui ont pensé que, pour arriver à diminuer le nombre des expositions, il fallait punir de peines sévères les filles devenues mères; d'autres souhaiteraient que le gouvernement fît les frais de l'éducation de toutes les femmes, au moyen de congrégations religieuses qui seraient chargées de les élever. Plusieurs, laissant de côté les femmes, s'en prennent du désordre des mœurs aux célibataires, qu'ils désirent voir exclus de toute place lucrative et honorifique. Il en est qui vont plus loin; non contens de les soumettre à une taxe de 50 francs, ils les privent du cinquième de leur revenu au profit de l'état, ce qui produirait selon eux une somme de 180 millions qui paierait amplement les dépenses des enfans trouvés. Quelques uns, plus généreux, voudraient que le gouvernement prît soin de marier et de doter toutes les filles-mères. Enfin

Digitized by Google

des vœux plus sérieux s'élèvent et demandent la suppression des tours et même, s'il était possible, des hospices, défendus d'autre part avec une chaleur égale à la vivacité de l'attaque; là est toute la question, tout le débat.

Ce choc de deux opinions si complétement opposées, résulte de deux doctrines entièrement différentes. L'une admet pour principe que celui qui naît dans un monde déjà occupé, s'il ne peut obtenir de ses parens de quoi subsister, et si la société n'a pas besoin de son travail, n'a pas le droit de prétendre à la plus petite partie de nourriture. Au grand banquet de la nature, il n'y a pas de couvert pour lui ; il est de trop dans le monde, et la nature lui signifie de s'en aller (1).

Partout où un genre de secours est créé, le genre de besoin correspondant augmente dans la proportion du secours.

Promettre la subsistance à quiconque en aura besoin, c'est vouloir que la population croisse sans bornes, et avec elle la misère (2).

Cette doctrine compte au nombre de ses partisans, les hommes les plus honorables : Malthus, lord Brougham, M. Duchâtel et d'autres encore. Elle se fonde sur des principes, vrais à la rigueur, mais peut-être portés à l'extrême, et dont l'austère sagesse déguise mal quelque chose de sec et de dur.

Elle aime les hommes sans doute, et se propose de soulager leurs maux; mais on dirait qu'elle est continuellement préoccupée de la crainte que le bien qu'elle veut faire ne devienne un encouragement, une prime au mal qu'elle veut guérir, et chez elle les susceptibilités de la raison, arrêtent sans cesse les élans de la pitié.

Cette doctrine, admise dans les pays protestans, en a toujours repoussé les tours et les hospices des enfans trouvés.

(1) Malthus.
(2) M. Duchâtel.

Digitized by Google

là on adopte sans restriction la maxime que toute mère doit nourrir son enfant, maxime vraie sans doute, mais qui n'est pas toujours possible. Du reste, la recherche de la paternité est autorisée.

L'autre doctrine, au contraire, dans son immense amour pour les hommes, ne fait aucune acception de leurs maux, et voudrait les soulager tous. Son zèle ardent ne connaît point de bornes à ses secours. Ce qui est misère, elle l'assiste ; ce qui est nu, elle le couvre ; ce qui est faiblesse, elle l'excuse ; ce qui est crime, elle le pardonne. Voilà la charité chrétienne, son auteur est Dieu même, et sa parole divine est sa loi. Elle dit : si une mère venait à oublier son enfant, moi-même j'en prendrais soin et je ne l'oublierais pas. Elle dit encore : celui qui recueille un de ces enfans en mon nom, me recueille moi-même. Cette parole a fondé les hospices d'enfans trouvés dans tous les pays catholiques. Leur origine fut sainte et leur existence fut un bienfait.

La philanthropie moderne et la charité chrétienne ne manquaient donc s'entendre, et M. l'abbé Gaillard l'a nettement exprimé dans son ouvrage. « Les maximes de la première, dit-il, sont de ne donner jamais au pauvre valide, mais de lui inspirer le goût du travail et de l'économie; de ne donner que le moins possible au pauvre que son imprudence ou ses vices ont jeté dans la misère ; de n'ouvrir les maisons de charité entretenues par l'état, qu'à ces infirmes irresponsables de leur malheur, et dont l'admission ne peut faciliter l'augmentation.

» Les Catholiques ne peuvent admettre ces maximes qu'avec des modifications qu'il est nécessaire d'indiquer. Sans doute il faut encourager l'économie, le travail, la tempérance, mais enfin quand la misère est venue, sommes-nous donc si purs aux yeux du père céleste, pour repousser le malheur, même mérité, et la religion ne nous a-t-elle pas appris que si nous

Digitized by Google

sommes comblés des bienfaits de la Providence, nous devons en faire quelque part à nos frères, et améliorer leur condition autant qu'il est en nous.

» Les catholiques ont été conduits à suivre ces principes par des motifs tout-à-fait religieux ; mais il n'en est pas moins vrai que cette manière d'agir établit l'ordre social sur la plus forte base, en enchaînant les riches et les pauvres par un commerce continuel de bienfaits et de reconnaissance ; c'est là un des avantages qui manquent à la charité de l'état ; aussi la réclamons-nous le moins qu'il nous est possible, et lorsque nous y sommes forcés, nous aimons à la voir dégagée de la sèche régularité des formes administratives, et distribuée par les mains d'hommes dévoués, qui, libres dans le choix des indigens, peuvent les discerner avec prudence et leur imposer de justes conditions.

» Voilà les deux systèmes et leurs principes différens. Si les moralistes attribuent généralement au libertinage, à l'imprévoyance, à l'intérêt privé, plus encore qu'à la misère, l'abandon des enfans, c'est une erreur, disent les catholiques ; la misère et la honte sont deux causes de cet abandon, bien autrement puissantes que le libertinage et l'oubli des devoirs les plus sacrés pour les mères. Si les premiers proposent de supprimer les tours comme étant à la fois un principe de corruption pour la société, et un principe de désordre pour nos lois; comme étant la cause d'énormes abus, par le seul fait de leur existence, et un obstacle insurmontable au succès des mesures que l'administration pourrait prendre pour diminuer le nombre des enfans trouvés, gardez-vous bien de toucher à cette institution, s'écrient aussitôt les catholiques, puisque vous reconnaissez qu'il est impossible dans les grandes villes d'empêcher l'abandon d'un grand nombre d'enfans ; conservez donc une institution qui lui ôte tous les graves inconvéniens dont il

Digitized by Google

serait accompagné, qui sauve l'honneur des familles, préserve la société d'affreux malheurs et un grand nombre d'enfans du désespoir de leurs mères; une institution enfin qui sera toujours aux yeux des hommes libres de préventions une des plus belles inspirations de la charité chrétienne. »

Il y a plus, les moralistes ne sont pas toujours d'accord entre eux; il en est qui, rejetant les causes généralement admises de l'abandon des enfans, soutiennent qu'elles ne sont pas tant dans la misère et l'immoralité que dans la confusion des lois qui régissent la matière; dans une foule de mesures peu rationnelles, dans la négligence des administrations qui ont créé une industrie coupable, par suite de laquelle sous le nom d'enfans trouvés, une foule d'enfans légitimes ont été nourris et élevés aux frais de l'état. Ils citent en preuve de ce qu'ils avancent, ce qui s'est passé dans dix-sept départemens, où, des mesures sévères ayant détruit les abus, une économie de près de six cent mille francs et une diminution d'un tiers dans les admissions, a été le fruit d'une surveillance plus sévère; et, il faut en convenir, cette dernière opinion, confirmée par des faits qui paraissent exacts, a bien quelque valeur.

Ainsi les Catholiques repoussent le système protestant, qui rejette à son tour les hospices établis par eux. Que deviennent alors les enfans abandonnés? demandera-t-on; car il y en a dans les pays protestans. Dans les villes, c'est aux hospices, dits d'orphelins, que sont portés ces enfans; dans la campagne, ils sont recueillis et confiés à des nourrices habitantes de la commune, et quand ils ont atteint un certain âge, ils entrent dans des maisons de travail. Mais une des principales dispositions des lois des États protestans sur les enfans trouvés, disposition qui n'existe que chez eux, et qui se trouve bannie du code des pays catholiques, c'est la recherche permise, autorisée de la paternité. La loi qui ne veut pas d'hospices, non

Digitized by Google

seulement exige la déclaration de grossesse, et oblige la mère à nourrir son enfant, mais elle exige aussi qu'elle en fasse connaître le père, et sur la foi de son serment, elle condamne celui-ci à épouser celle qu'il a séduite, ou à lui payer une pension; s'il refuse, il est mis en prison.

De pareilles mesures pourraient blesser nos mœurs; mais il y a peut-être aussi quelque chose d'exagéré dans le système contraire, qui oublie la faute pour n'en voir que les suites; qui, moins occupé de la mère que de l'enfant, s'empresse de le recueillir au moment même de l'abandon, qui le nourrit, qui l'élève. On dirait, avec M. Remacle, qu'il semble aller au-devant de l'exposition, non pour l'empêcher, mais pour la faciliter et la sanctionner.

Que de systèmes, que d'avis contraires, et je n'ai rien dit encore de la question de l'infanticide dont les uns augmentent à tel point l'importance, qu'elle domine tout le débat, dont les autres tiennent si peu de compte qu'ils la passeraient volontiers sous silence. Il semblerait résulter d'un examen consciencieux des faits auquel s'est livré l'auteur d'un autre ouvrage sur les enfans trouvés, que l'infanticide est complétement indépendant de l'existence des tours ou de leur suppression; qu'il est sans préméditation comme il est sans complice, et qu'il est d'ordinaire l'effet d'un instant d'égarement plutôt que l'œuvre de la perversité.

Comment croire, en effet, qu'une femme, une jeune fille, porte neuf mois dans sa pensée le dessein de tuer son enfant au moment qu'il existera? N'affectons pas de méconnaître la nature pour nous donner le droit de l'outrager; et d'ailleurs, l'homme qui a reçu d'elle une organisation si différente de celle de la femme, peut-il se faire une idée bien juste de l'état d'une faible créature à la fois déchirée par des tortures physiques et des souffrances morales, en proie tout ensemble aux

Digitized by Google

douleurs de l'enfantement et à la crainte du déshonneur? Ses sens se troublent, sa raison s'égare, et le crime est commis. Les faits, au moins, semblent donner cette explication; ils prouvent que l'infanticide n'est jamais commis que sur l'enfant qui vient de naître. S'il a vécu un jour, une heure seulement, la nature reprend tous ses droits auprès de la mère, et l'enfant est sauvé.

Ce que les tours protégent surtout, c'est le secret de la mère, l'honneur des familles; et puisqu'il est question du secret, j'ai quelque étonnement que ceux qui le proscrivent, veuillent le réserver à certaines positions sociales compromises, et l'arrachent sans égard à la pauvreté, oubliant cette belle parole de Bossuet, qu'elle aussi est une dignité!

Pour me résumer, je ne dirai pas aux états protestans d'établir chez eux des hospices et des tours; je ne veux pas examiner ici s'ils ont en effet plus d'enfans trouvés qu'ils n'en avouent, et s'ils les déguisent sous le nom d'orphelins, en les recevant dans les hospices de ce nom; si l'infanticide est plus commun chez eux, comme on le dit de la Suisse, ou si la taxe des pauvres n'est pas une charge bien autrement pesante que les frais des hospices dans les pays catholiques.

Je ne donnerai pas non plus à ceux-ci le conseil de les détruire. Il en est du corps social comme d'un simple particulier; il y a pour tous les deux des maux qu'il leur faut accepter parce que rien ne les peut guérir, mais qu'il faut surveiller pour les empêcher de s'accroître. Pour la société, les enfans trouvés sont un de ces maux. Il y aura toujours des enfans abandonnés par leur mère, et toujours il y aura obligation de les recueillir. Est-ce à dire pour cela qu'il faille tolérer les nombreux abus des admissions? Non certes; s'il existe des fraudes coupables, des spéculations honteuses, il faut les détruire; mais on ne saurait user de trop de prudence dans le

Digitized by Google

choix des moyens. Il ne faut pas que, par un excès de faiblesse la charité dégénère en abus scandaleux ; mais il ne faut pas non plus la transformer en un froid réglement de police par un excès de sévérité qui lui ferait perdre le caractère qui lui est propre. Tout enfant venu au monde est un enfant à conserver, et j'ai ce respect pour la vie humaine encore mal assurée, de reculer devant toute mesure qui menacerait de la laisser éteindre au milieu de ses rigueurs ou de ses formalités.

Je crois, dit M. de Châteauneuf en terminant sa lecture, que quand il s'agit de faire le bien, il faut se défendre de beaucoup de systèmes et s'interdire beaucoup de rigueurs ; qu'on ne doit exiger de personne l'aveu de sa faute ni le secret de sa faiblesse ; encore moins arracher sans nécessité, mais non sans danger pour lui, l'enfant aux mains qui l'ont recueilli les premières. Je crois que la répression des abus dont on se plaint avec raison, peut s'opérer sans que la morale ait à en souffrir, et qu'il n'est pas impossible d'allier l'économie qu'on désire avec le vœu de l'opinion qui repousse tout ce qui est violent. Je crois enfin que, pour satisfaire à l'une et ne pas blesser l'autre, il faut demander à la prudence sa réserve, à l'humanité ses inspirations, aux mœurs publiques leur concours ; mais surtout, quoi que l'on fasse, ne jamais oublier qu'en législation, ainsi que dans les lettres et les arts, il existe d'intimes rapports avec l'instinct naturel des peuples, qui les avertit plus rapidement et mieux peut-être que le raisonnement, de ce qui est bien, de ce qui est bon, et qu'en définitive, rien dans les œuvres du goût n'excite d'applaudissemens plus unanimes, comme dans l'exécution des lois rien n'est assuré d'une obéissance plus facile, que ce qui trouve au fond des cœurs une secrète sympathie.

La lecture de M. de Châteauneuf a plusieurs fois excité un vif murmure d'approbation.

Digitized by Google

Nous sommes arrivés à l'époque où l'Académie des sciences morales et politiques décerne ses prix et indique de nouveaux sujets de concours.

M. Constantin Pequeur a remporté le prix pour son mémoire sur la question suivante :

Quelle peut être, sur l'économie matérielle, sur la vie civile, sur l'état social et la puissance des nations, l'influence des forces motrices et des moyens de transport qui se propagent actuellement dans les Deux-Mondes.

L'Académie remet au concours les deux questions dont voici l'énoncé :

1° Quels perfectionnemens pourrait recevoir l'institution des écoles normales primaires, considérée dans ses rapports avec l'éducation morale de la jeunesse?

2° Quels sont les progrès du droit des gens depuis la paix de Westphalie?

Les mémoires devront être envoyés avant le 30 novembre 1839.

Divers nouveaux sujets de prix ont été proposés; ils sont tous parfaitement choisis.

PHILOSOPHIE.

M. Cousin, au nom de la section de philosophie, développe le programme suivant :

« Examen critique du Cartésianisme. »

La section de philosophie, avant d'arrêter son choix, a examiné d'abord si elle devait proposer cette année une question de théorie ou une question historique. On a reconnu que les questions sur la logique et la métaphysique d'Aristote, précédemment proposées par l'Académie, avaient provoqué des travaux importans sur l'histoire de la philosophie ancienne. La question sur la philosophie allemande actuellement au concours, embrasse en grande partie l'histoire de la philosophie moderne. Pour compléter cet ensemble de travaux, on a dû choisir une époque intermédiaire. La section ayant à choisir entre plusieurs noms illustres, s'est arrêtée à Descartes; une des raisons de ce choix, c'est que Descartes est Français. L'Académie doit être jalouse de faire revivre en quelque

Digitized by Google

sente et de présenter dans tout son éclat une des gloires de la France. Descartes est le père de la philosophie moderne ; tous ses rayons épars remontent au centre lumineux de sa doctrine. La question, quoique historique de sa nature, est aussi une question de théorie.

L'Académie désire que les concurrens, après avoir examiné et jugé le Cartésianisme, se prononcent sur sa valeur absolue ; qu'ils en apprécient l'élément transitoire et l'élément durable. Ils devront d'abord exposer l'état de la science au moment où Descartes parut, et ne pas se borner ensuite à étudier sa doctrine en elle-même, mais dans son retentissement ultérieur, dans les développemens que ces idées acquirent sous la plume de ses adeptes, comme dans les controverses qu'elles ont suscitées de la part de ses adversaires. Descartes, ajoute M. Cousin, a eu beaucoup de disciples qui juraient *in verba magistri;* comme tous les chefs d'école, il eut la faiblesse de les aimer beaucoup, et ils n'ont servi de rien à sa gloire. Mais Descartes a eu aussi beaucoup de disciples qui s'appelaient ses adversaires, et ce sont ceux-ci qui constatent réellement devant la postérité, la grandeur de son nom et l'influence de sa philosophie. L'examen du Cartésianisme ne doit pas porter seulement sur la métaphysique de Descartes, mais embrasser sa physique, ses mathématiques, sa cosmologie, en un mot, l'ensemble de ses idées sur le système du monde ; car le Cartésianisme coordonnait dans un grand ensemble de vues toutes les branches de la science moderne, et c'est pourquoi il a été un grand système de philosophie, digne d'occuper une place mémorable dans les phases de progrès de l'esprit humain.

La question ainsi posée n'est pas une question d'érudition, mais de haute critique et d'histoire philosophique.

Voici d'ailleurs le programme annexé par l'Académie :

Exposer l'état de la philosophie avant Descartes ;

Déterminer le caractère de la révolution philosophique dont Descartes est l'auteur : faire connaître la méthode, les principes et le système entier de Descartes dans toutes les parties des connaissances humaines ;

Rechercher les connaissances et le développement de la philosophie de Descartes, non seulement dans ses disciples avoués tels que Régis et Rohault ; mais dans les hommes de génie qu'il a suscités, tels que Spinosa, Mallebranche, Locke, Bayle et Leibnitz ;

Apprécier particulièrement l'influence du système de Descartes sur celui de Spinosa et sur celui de Mallebranche ;

Déterminer le rôle et la place de Leibnitz dans le mouvement Cartésien ;

Apprécier la valeur intrinsèque de la révolution Cartésienne, considérée dans l'ensemble de ses principes et de ses conséquences, et dans la succession des grands hommes qu'elle embrasse depuis l'apparition du *Discours sur la méthode* jusqu'au commencement du 18e siècle, à la mort de Leibnitz ;

Digitized by Google

Rechercher quelle est la part d'erreur qu'elle renferme, et surtout quelle est la part de vérités qu'elle a léguées à la postérité.

Le prix est de 1,500 fr.; le terme du concours est fixé au 31 juillet 1840.

HISTOIRE GÉNÉRALE.

M. Mignet, au nom de la section d'histoire, propose le sujet de prix suivant :

« Tracer l'histoire du droit de succession des femmes dans l'ordre civil et dans l'ordre politique chez les différens peuples de l'Europe au moyen-âge. »

L'ordre civil et l'ordre politique ont été souvent confondus durant le moyen-âge : dans certains pays, les femmes, exclues de la succession des fiefs, l'ont été aussi de la succession à la couronne. Il n'en a pas été ainsi ailleurs. Il est curieux de rechercher en vertu de quelles circonstances ces différences dans l'ordre de succession se sont produites. L'Académie n'a pas cru devoir annexer de programme à cette question, posée dans des termes assez clairs pour se servir de programme à elle-même.

Le prix est de 1,500 fr.; les mémoires seront reçus jusqu'au 31 décembre 1839.

ÉCONOMIE POLITIQUE.

Il y a peu d'années encore, un gouvernement du nord de l'Allemagne a conçu la pensée de procurer à tous les états qui l'entourent les avantages mutuels d'une association commerciale, en reportant toujours aux frontières extérieures le cordon des douanes des états ainsi coalisés, et livrant à la liberté complète le commerce intérieur de l'association.

Sur la proposition de M. Charles Dupin, rapporteur, l'Académie substitue à la question sur la liberté du commerce, déjà proposé deux fois, le sujet de prix suivant :

« Quelle est déjà l'influence produite et quelle sera l'influence future de l'association commerciale allemande sur la prospérité des peuples associés, sur le développement de leur industrie, sur l'extension de leur commerce extérieur, sur l'industrie et le commerce des autres nations?

» Quelles associations analogues pourront naître par l'effet de cet exemple et par la nécessité de créer un nouvel équilibre dans le négoce des nations?

Digitized by Google

» Quels changemens devront résulter de ces espèces de confédérations commerciales dans le système des lois économiques qui régissent aujourd'hui les nations? »

Ce prix est de 3,000 fr. Le terme du concours est fixé au 31 décembre 1839.

Le siége que la mort de M. Comte avait laissé vacant dans la section d'économie politique, est aujourd'hui occupé par M. Blanqui, nommé récemment membre de l'Académie.

Trois concurrens se présentent pour remplacer M. de Talleyrand. Ce sont M. Hippolyte Passy, Costaz et Michel Chevallier. L'élection aura lieu sous peu de jours.

Le 30 juin, l'Académie a tenu sa séance annuelle. Après une allocution de M. Dupin aîné, président, M. Mignet, sécretaire perpétuel, a lu une notice sur Édouard Livingston, et M. Blanqui un mémoire sur l'emploi économique de l'armée en temps de paix. Nous reviendrons avec détail sur ces divers travaux.

Le défaut d'espace nous force de renvoyer à la prochaine livraison notre Bulletin bibliographique. Nous nous bornerons aujourd'hui à annoncer la publication d'une dissertation remarquable de notre honorable collaborateur M. Mittermaïer, sur *l'excuse de démence;* d'un bon travail sur *l'esclavage et la traite*, par M. Agenor de Gasparin (1), et des volumes II et III de la *Théorie de l'emprisonnement,* par M. Ch. Lucas, inspecteur-général des prisons (2).

Nous donnerons aussi l'analyse d'un article de notre savant collaborateur, M. Warnkoënig, sur les progrès des *Études historiques en France.*

(1) Chez Joubert, rue des Grés, 14.

(2) Chez Legrand, quai des Augustins, 59.

Digitized by Google

RÉFLEXIONS ET RECHERCHES

SUR LE SERMENT JUDICIAIRE.

Lues à l'Académie des sciences morales et politiques, le 14 juillet 1838, *par* M. BERRIAT-SAINT-PRIX.

Une des solennités les plus imposantes de la vie civile et politique est sans contredit le serment, c'est-à-dire une promesse ou une affirmation, faites en prenant la divinité à témoin de la bonne foi et de la sincérité de celui qui promet ou qui affirme.

Dans tous les temps et dans presque toutes les législations, et surtout en France, on a accordé une confiance singulière au serment.

Dans l'ordre politique, on l'a exigé de tous les dépositaires de l'autorité publique : pairs, députés, généraux, magistrats, administrateurs, instituteurs, avocats, officiers ministériels, percepteurs et jusqu'à de simples gardes champêtres ou forestiers, tous ont été soumis au serment, soit lors de leur entrée en fonctions, soit lors des divers changemens de régime opérés par des révolutions (serment de fidélité).

Dans l'ordre judiciaire, le serment a été considéré comme un des moyens les plus efficaces, soit pour arriver à la découverte de la vérité lorsque des faits étaient déniés, soit pour établir des droits quand ils étaient méconnus.

Ainsi, on l'a exigé des témoins, des experts, des interprètes (1) appelés à éclairer la justice par des récits, des opérations, des traductions (serment promissoire).

(1) Lois 9 et 18, Code *de Testibus;* arrêt du parlement d'Aix, du 24 janv. 1665, dans Boniface, part. 3, liv. 1, ch. 4, édit. de 1708, t. 2,

Digitized by Google

Ainsi, on a permis au juge de s'en servir, soit comme complément d'une preuve insuffisante (serment (1) supplétoire), soit comme tenant tout-à-fait lieu d'une preuve (serment déféré d'office, et serment (2) en plaid)..., ou bien on lui a prescrit de l'admettre comme une preuve complète et décisive (3), lorsqu'il était déféré par une des parties, ou référé par son adversaire (serment décisoire).

D'anciens législateurs sont allés plus loin : ils ontexigé q ue le serment accompagnât les simples conventions des particuliers pour qu'elles fussent obligatoires (4).

Mais du moins cette règle n'était suivieque d an squelques provinces (le Hainaut, la Franche-Comté, la Bretagne), tandis que des lois générales pour la France y soumirent, d'une part, le plaideur interrogé en matière civile (*ordonnance de* 1667, *tit.* X, *art.* 7), le plaçant ainsi entre sa conscience et ses intérêts temporels (5); et, de l'autre, l'accusé, le fût-il d'un

p. 272; ordonn. de 1667, tit. 22, art. 14; ordonn. de 1670, tit. 5, art. 1 (avec les observations de Bornier), et tit. 6, art. 5; Code de procédure, art. 262, 305; Code d'instruction crimin., art. 75, 155, 317, 332.

(1) Pothier, Traité des obligations, n° 851.

(2) Code civil, art. 1366 à 1369.

(3) D'après une loi romaine (L. 2, *Dig. de jurejur.*), il a même plus d'autorité que la chose jugée, c'est-à-dire que le titre le plus solide, le plus irréfragable des droits des particuliers; c'est que le mineur était restituable contre la chose jugée, et ne l'était pas contre le serment (L. 4, C. *Si adversus rem*; L. 3, C. *Si minor se major.*).

(4) Chartes générales du Hainaut, ch. 119, art. 1 et 2, édition de 1666, in-4°, p. 332, 333; La Bigotière, sur la coutume de Bretagne, art. 498, édition de 1702, p. 621; édit de novembre 1703, dans le recueil des édits enregistrés à Besançon, édition de 1772, t. 2, p. 220 (il prohibe ces sermens).

Jusqu'au milieu du XIVe siècle, les juges ecclésiastiques de Bretagne, avant d'admettre les parties à plaider, leur faisaient jurer de s'en tenir au jugement qu'ils allaient rendre. (V. Lobineau, Histoire de Bretagne, 1707, t. I, p. 307.)

(5) Le projet primitif de l'ordonnance ne permettait l'interrogatoire que sur des faits communiqués; sur quoi Lamoignon proposa de sup-

Digitized by Google

crime emportant une peine capitale. En vain lorsqu'on discuta le projet de loi où se trouvait cette règle si étrange (*ordonnance de* 1670, *tit.* XIV, *art.* 7), l'illustre premier président de Lamoignon observa-t-il que rien de semblable n'existait dans la plupart des états européens; que l'usages'en était introduit chez nous à l'exemple de la procédure barbare de l'Inquisition; que, selon beaucoup de théologiens, un homme pouvait, sans scrupule, manquer à son serment lorsqu'un aveu l'exposait à une condamnation à mort.... La règle fut maintenue (1); il n'a pas moins fallu qu'une grande révolution pour la faire abroger (*loi du* 3 *novembre* 1789), et celle du serment de l'interrogé en matière civile a été encore plus vivace, quoique Lamoignon eût observé qu'elle causerait beaucoup de parjures (2); elle n'a été abrogée que dix-huit ans après la première, en 1807 (3).

Ce coup d'œil rapide prouve suffisamment la confiance au serment dont nous avons parlé, et néanmoins plusieurs faits annoncent que dans les lois et leur application l'on ne s'y abandonnait pas toujours sans réserve, et bien loin de là. Citons-en quelques uns.

En premier lieu, on prescrit de prêter le serment en personne, et l'on défend ainsi de jurer par l'entremise d'un pro-

primer l'interrogatoire même, parce qu'ainsi réduit, il ne servirait à rien et causerait beaucoup de parjures; mais comme il émit le vœu qu'on permît au juge de questionner sur des faits non communiqués, on adopta cette proposition, et il ne fut plus question de la remarque relative au serment. (*Procès-verbal des conférences sur l'ordonn. de* 1667, p. 211).

(1) Pussort convint qu'elle n'était fondée que sur un usage, et néanmoins répondit, mais très-faiblement, à Lamoignon, dont l'avis fut ensuite combattu, mais plus à l'aide d'assertions que de preuves, par l'avocat-général Talon. Le chancelier ferma la discussion en disant qu'il fallait en parler au roi, ce qui signifiait toujours, dans ces conférences, que le projet serait maintenu. (*Procès-verbal, etc., de* 1670, *p.* 193 *et suiv.*)

(2) Voir note 5, pages 242 et 243.

(3) Par le Code de procédure civile, art. 333.

Digitized by Google

cureur spécial (1), craignant sans doute que, par des distinctions subtiles, la partie intéressée ne regarde pas sa conscience engagée par les déclarations de son mandataire.

En second lieu, on fait renouveler le serment dans des circonstances où cela paraît peu utile.

Par exemple, quoique, à leur réception les avocats aient prêté un serment qui les engage pour tout le temps où ils seront attachés au barreau, on le leur fait réitérer chaque année à l'audience solennelle de rentrée des cours de justice. A Paris, il est vrai, les membres de leur conseil de discipline, par une assez grande singularité, le prêtent au nom de leurs confrères, mais ailleurs, aucun n'en est dispensé, et nous avons vu un parlement soumettre les avocats, alors absens pour cause légitime (2), à faire ensuite des visites aux magistrats et à prêter le serment dans une audience ordinaire.

Il en est de même des jurés. A chaque cause où le sort les appelle, semblable répétition d'un serment dont la formule est la même pour toutes, comme si dans l'espace de quelques heures pendant lequel ils peuvent être juges du fait de deux ou trois causes, ils pouvaient avoir oublié l'engagement contracté pour la première!... En Angleterre, du moins, se contente-t-on d'un seul serment pour toutes les causes jugées dans la même vacation (3).

(1) Arrêts des parlemens ou chambres de Dijon, de Rennes, de Paris et de Castres, de 1561, 1584 et 1635, dans Dufail, Mémoir. et arrêts, édit. de 1737, liv. Ier, chap. 619, p. 518; Despeisses, Ordre judiciaire, tit. 10, sect. 4, art. 2, n° 1, dans ses œuvres, édition de 1664, tom. II, p. 534; Code de procédure, art. 121; etc.

(2) Le parlement de Grenoble.... Les avocats et procureurs y défilaient devant les magistrats assis sur des banquettes fleurdelisées fort élevées. En passant, ils mettaient la main sur l'Évangile, que tenait le premier président. En descendant l'escalier de ces banquettes, ils proclamaient à haute voix leur nom, qu'écrivait un commis greffier.

(3) Cottu, De l'administration de la justice criminelle en Angleterre, 1820, p. 78 et 79.

Digitized by Google

En troisième lieu, on a souvent et long-temps entouré le serment de formes propres, on le croyait du moins, à lui donner beaucoup plus de force que la simple invocation à l'Être suprême.

Nous ne parlerons point des formes qui lui sont à peu près étrangères, comme le serment par la tête du monarque (1), par la tête de celui qui jure, par ses enfans, par ses armes, son tombeau, sa poitrine, ses dents, sa langue, ses cheveux (2), son cor de chasse, son fouet et ses chiens (3); nous passerons à celles où l'on s'adressait directement ou indirectement à la divinité.

Nous citerons d'abord les sermens sur les reliques (4), par exemple le serment sur le bois de la vraie croix (5), le serment sur les corps de saint Denis, de saint Martin, de saint Germain (6); le serment sur le bras de saint Antoine... Cette dernière espèce de serment était surtout en grande vénération dans le midi de la France au seizième siècle, et la dispense d'y être assujétis parut aux protestans un avantage assez considérable pour la réclamer d'une manière expresse lors des édits ou traités de pacification qui suivirent les premières guerres civiles (7).

Quant au bois de la vraie croix, le consciencieux, le scru-

(1) Anne Robert, *Rerum judicatarum*, lib. I, c. 11, édit. de 1611, f. 72.

(2) Voir pour ces sermens, Ducange, édit. de 1739, tom. III, mot *Juramentum;* Brillon, édit. de 1727, tom. III, p. 979, mot Jurement.

(3) C'était le serment d'un officier des anciens rois de Galles. (Mangourit, Voyage fait en Hanovre, en 1803, page 277.)

(4) Voy. Ducange, *suprà*, id., p. 1598, 1607, 1610.

(5) Voy. Ducange, *suprà*, id., p. 1607; Robert, Hevin et Ménage, cités ci-après, p. 246, notes 1 et 2.

(6) Daniel, Histoire de France, tome I, p. 409, an 754, édit. de 1713, in-folio.

(7) Nemo cogeretur in judicio tacto sancti Antonii, quod Burdigalæ summè religiosum habetur, brachio, jurare. *De Thou*, *lib.* 37, édit. de 1620, tom. II, page 320.

Digitized by Google

puleux Louis XI, n'accordait pas facilement de l'autorité à tous les fragmens qu'on en présente à la vénération des fidèles; c'était surtout la croix de l'église de Saint-Lô qui obtenait son suffrage (1). Nous avons les procès-verbaux de trois sermens prêtés successivement en 1477, en présence de divers officiers publics, par son gendre, le sire de Beaujeu, par le seigneur de la Guiche et par l'évêque de Mende. Ils juraient d'avertir le roi des entreprises de ses ennemis et de le servir contre eux, et, déclara à haute voix, l'évêque prosterné, nue tête, et touchant la précieuse relique placée sur un carreau de soie auprès du grand autel : « Et, en cas que je fasse » le contraire, la punition que faict ladicte vraie croix me » puisse arriver (2) ».

Nous indiquerons ensuite les sermens sur le *te igitur*, c'est-à-dire le canon de la messe, sur la croix du missel (3), sur le corpus christi, ou en présence du corpus christi (4), en observant que vers la fin du seizième siècle, ils furent abandonnés et même défendus, ainsi que les sermens sur les reliques (5),

(1) Robert, *suprà*, f. 74; Hevin sur Frain, ch. 112, édition de 1684, page 688.

(2) Ménage, Remarques sur la vie de Guillaume Ménage, à la suite de celle de Pierre Ayrault, 1675, page 387. — Voir d'autres exemples de sermens sur la croix de Saint-Lô, dont l'un fut demandé au roi lui-même, en 1472, dans Lobineau, Histoire de Bretagne, t. I, p. 720 et 724.

(3) Ducange, *suprà*, p. 1607; La Roche-Flavin, liv. 8, lettre S, tit. 11, art. 7, édit. de 1662, pag. 816; Papon, livre 9, titre 6, n° 24, édit. de 1608, p. 542; Robert, *suprà*, f. 70; Despeisses, *suprà*, art. 2, n° 8, page 535.

On nommait *te igitur* le canon de la messe, sans doute parce qu'il commence par ces mots.

(4) Dufail, *suprà*, liv. 1, ch. 117, p. 473; Frain et Hevin, suprà, p. 636, 688; Ducange, *suprà*, p. 1615; Lobineau, Histoire de Bretagne, I, 380.

(5) Arrêts de 1556, 1582, 1585 et 1638, dans Dufail, *suprà*, liv. 1, chap. 14, p. 14; Bergeron, note sur Papon, *suprà*, p. 555; Robert, *suprà*, f. 70 et 78; Despeisses, *suprà*, n° 8, p. 535; Imbert, Pratique ju-

Digitized by Google

ce qui s'explique facilement pour ces derniers, parce que plusieurs écrivains chrétiens avaient déjà contesté l'authenticité de certaines reliques, et que leurs objections recevaient un grand poids de la circonstance que souvent les mêmes reliques se trouvaient dans plusieurs églises, dont les chefs soutenaient tous posséder les véritables.

Mais de toutes les formes propres à donner plus de force au serment, les plus imposantes sont, sans contredit, celle des juifs, et nous devons d'autant mieux les rapporter, qu'elles sont encore usitées aujourd'hui. Voici un extrait du procès-verbal d'un serment prêté en 1812, devant un président de la cour de Colmar (1), en exécution d'un arrêt qui condamnait un alsacien à payer 2,400 francs à un juif, à la charge par celui-ci de jurer qu'il n'avait pas retenu une partie des espèces.

La cérémonie se fit dans la synagogue de Wintzenheim (Haut-Rhin). Les parties s'y présentèrent. Le créancier était costumé comme un juif doit l'être lorsqu'il fait sa prière, savoir : le front et le bras gauche ceints d'une courroie, la tête couverte d'un voile, le corps revêtu du manteau légal. Le rabbin fit apporter avec pompe le COSCHER-SEPHER-THORA, ou livre de la loi, écrit sur un rouleau de parchemin, enveloppé de soie et orné de plaques d'argent, et le plaça sur une estrade. Il lut à deux reprises le verset : *Tu ne prendras pas le nom de Dieu en vain*, et expliqua au créancier le serment et les malédictions qu'encourent les parjures (2). Alors le

diciaire, avec les notes de Guenois et d'Automne, édit. de 1649, p. 324; Hevin, *suprà*, p. 688.

(1) Jurisprudence du Code Napoléon, tome XIX, p. 380.

(2) D'après ces formes préliminaires, la présence d'un rabbin est, on le conçoit, essentielle à la validité du serment d'un juif. Quel parti prendre si le rabbin du plaideur refuse d'y présider? On n'aura d'autre ressource que l'appel comme d'abus au conseil d'état, qui, en cas d'abus, pourra

Digitized by Google

créancier étendant la main droite sur le verset, prêta à haute voix, le serment en ces termes :

« ADONAÏ, créateur du ciel, de la terre et de toutes choses, » qui es aussi le mien et celui de tous les hommes présens ici, » je t'invoque par ton nom sacré, en ce moment où il s'agit » de dire la vérité et je jure par lui de dire la pure vérité. Je » jure en conséquence que, lors de l'obligation du 30 janvier » 1810, après la délivrance des 2,400 francs y stipulés, je » n'ai point retiré de l'emprunteur 800 francs. Je te prie donc, » ADONAÏ, de m'aider et confirmer cette vérité. Mais dans le » cas où en ceci j'emploierais quelque fraude, en cachant la » vérité, que je sois éternellement maudit, dévoré et anéanti » par le feu dont Sodome et Gomorrhe périrent, et accablé » de toutes les malédictions écrites dans le *Thora*, et que » l'Eternel qui a créé les feuilles, les herbes et toutes choses, » ne vienne jamais à mon assistance dans aucune de mes af- » faires ni de mes peines; mais si je dis vrai et agis bien, » qu'ADONAÏ me soit en aide. »

Les faits précédens suffisent sans doute pour prouver que, comme nous l'avons dit, la confiance des législateurs dans l'effet du serment, était loin d'être sans limites. Nous pourrions en ajouter d'autres qui annonceraient même une grande méfiance. Tel serait surtout pour les législateurs modernes leur espèce de prodigalité du serment politique. Ce serment a, en effet, dans un assez court intervalle de temps, été soumis à un si grand nombre de variations (1), que son autorité

déléguer, pour la cérémonie, un autre rabbin. *Voir* arrêt de la Cour royale de Metz, du 5 janvier 1827, Journal des avoués, tom. XXXII, p. 352.

(1) Voici les espèces de sermens politiques modernes que nous avons recueillis, et probablement notre liste est incomplète.

Fidélité au roi (serment de 1789).

— A la nation, à la loi et au roi (décr. du 4 février 1790);

— A la liberté, à l'égalité (décrets des 14 et 15 août 1792);

Digitized by Google

a dû en être fort affaiblie auprès de bien des personnes, ce qui aurait dû amener les législateurs à attacher moins d'importance au serment purement civil, à cause de la similitude de leurs formes.

Bien loin de là, quoique, lors de la confection du Code d'instruction criminelle, en 1808 (1), on eût déjà l'expérience d'un assez bon nombre de ces variations, on sembla avoir repris une nouvelle confiance dans les effets du serment. Il suffit d'en citer un exemple.

Le Code qu'on allait remplacer et qui était en vigueur depuis treize ans (2), ou le Code de Brumaire an IV (25 octobre 1795) se bornait à exiger des jurés et des témoins une simple promesse, savoir : pour les jurés, de bien remplir leurs fonctions, et pour les témoins (3), de parler sans haine et sans

Fidélité à la république (décr. 27 septembre 1792);

— A la république et à la constitution de l'an III (loi du 12 thermidor an VII);

Haine à la royauté (décret 29 nivose an IV);

— A l'anarchie (loi du 24 nivose an V);

Fidélité à la constitution de l'an VIII (loi du 21 nivose an VIII);

Obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur (sénatus-cons. du 28 floréal an XII, art. 156).

Fidélité au roi et observation des lois, ordonnances et réglemens, en se conformant à la charte de 1814 (ordonn. des 15 et 27 février (art. 4) et 3 mars 1815, art. 3);

Obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur (décret du 8 avril 1815, art. 1er);

Fidélité au roi, et observation des lois, ordonnances et réglemens en se conformant à la Charte de 1814 (ordonnance du 18 septembre 1815, art. 4).

Fidélité au roi des Français et obéissance à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume. (Loi du 31 août 1830, art. 1er. — Voir aussi Commentaire sur la Charte, par Félix Berriat-Saint-Prix, 1836, p. 252.

(1) Il fut promulgué en novembre et en décembre 1808, mais seulement mis en activité dans le courant de 1811. *Voir* notre cours de droit criminel, 4e édition (1836), p. 55, note 10.

(2) Il l'a été pendant plus de quinze ans. Voir la note précédente.

(3) Code de brumaire, art. 343, 350. — La promesse exigée des jurés

Digitized by Google

crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le mot *promesse* parut sans doute trop faible; on ajouta, pour les premiers, le mot *jurer* au mot promettre; et pour les seconds, on substitua le mot *serment* au mot promesse; et la forme fut prescrite pour tous sous une peine que ne prononçait point le Code de brumaire, la peine de nullité (Code crim., art. 342, 346). Nous disons *parut sans doute trop faible*, parce qu'on n'a donné aucun motif de ces changemens divers (1).

Quoi qu'il en soit, ils furent accueillis par un tribunal qu'on ne saurait citer sans éloges, et auquel nous ne croyons pas qu'on puisse en comparer aucun autre dans les temps anciens ou modernes, la cour de cassation (2). En 1811, 1812 et 1813, elle annula six arrêts de condamnation (3), parce que des témoins, même de simples témoins à décharge, au lieu de *jurer*, avaient simplement *promis* de parler sans haine, sans crainte, etc.

Bien plus, ayant pour système de forcer les tribunaux à se renfermer dans l'application la plus stricte de la loi, elle jugea bientôt et elle juge encore aujourd'hui que les formes de la procédure d'assises non constatées dans le procès-verbal qu'en tient à chaque séance le greffier et qui est signé de lui et du président, seraient réputées omises (4). Or le serment

par cet art. 343, se rapporte, à très-peu près, à ce que leur fait jurer le Code criminel actuel.

(1) Les art. 319 à 348 et 455 à 458, dit M. Locré (t. XXV, p. 392 à 394 et p. 268), n'ont donné lieu à aucune observation au conseil d'état... Nous n'en avons point trouvé non plus (ib., p. 562 et 585) dans l'exposé des motifs, ni dans le rapport de l'orateur du tribunat.

(2) Voir ce que nous en disons dans la note 3 de l'avis préliminaire de chacune des éditions du Cours de droit criminel déjà cité.

(3) Arrêts de cassation des 26 décembre 1811, 16 janvier, 9 avril et 4 juin 1812 et 23 avril 1813. (*Voir* à ces dates, le Bulletin officiel des arrêts de cassation, partie criminelle.)

(4) Voir même Cours de droit criminel, 4e édition, p. 495, note 69, n° 8, et p. 477, note 41, n° 2.

Digitized by Google

des témoins est au nombre de ces formes, d'où l'on pressent l'annulation d'un grand nombre de procédures. Comment, en effet, à la suite de séances si longues, si compliquées, si pénibles, se promettre que ces deux officiers ne commettront jamais d'inadvertance (1)? Un seul mot de la formule du serment omis dans le procès-verbal, ou bien tracé par surcharge ou par interlignes sans leur approbation expresse, par exemple, le mot *toute* qui doit précéder les mots *la vérité*, omis, ou surchargé, ou interligné dans le procès-verbal d'une seule déposition, peut-être insignifiante, a suffi pour faire annuler une condamnation (2) fondée sur un grand nombre de dépositions dont le serment était régulièrement constaté.

On pressent aussi les conséquences d'une semblable méthode : frais énormes pour le trésor public, et ce qui est peut-être non moins fâcheux, danger de voir dépérir les preuves par la mort, les maladies, les voyages, la subornation des témoins qui peuvent survenir ou être effectuées pen-

(1) On n'est sans doute pas exposé à autant d'inadvertances dans le récit des séances des tribunaux de police ; mais, vu le peu d'importance des infractions dont ils connaissent, on n'avait pas, ce nous semble, les mêmes raisons d'exiger que les formes de leurs procédures fussent aussi rigoureusement constatées que celles des assises, et néanmoins la Cour de cassation décide encore que, lorsque la formule du serment des témoins n'est pas toute rappelée, ou dans les notes du greffier, ou dans le jugement du tribunal de police, elle est réputée n'avoir pas été régulièrement suivie, ce qui entraîne la nullité du jugement. (*Voir même édition*, p. 141, *note* 10, *n°* 4.)

(2) Voir même édition, p. 177, note 41.

C'est encore ce que la Cour suprême vient de décider le 7 décembre dernier (1837), en cassant un jugement du tribunal d'Alger. (Même Bulletin criminel.)

Et néanmoins, un des plus savans criminalistes modernes, Le Graverend (Traité de législat. criminelle, édit. de 1816, t. I, p. 250) soutient qu'on pourrait contester la doctrine relative à l'omission du mot *toute*, parce que celui qui jure de dire la vérité, s'engage par-là même à la dire tout entière.

Digitized by Google

dant l'intervalle toujours fort long qui sépare la première condamnation, de la nouvelle session d'assises à laquelle l'affaire est renvoyée (1).

On peut néanmoins la justifier jusqu'à un certain point, par cette considération que les dépositions faites aux assises n'étant point recueillies par écrit comme en matière civile, on ne peut légalement savoir si la déposition réputée irrégulière, était ou non de quelque importance pour la condamnation.

Mais cette considération nous semble tout-à-fait inapplicable aux dépositions des témoins à décharge. Assurément les accusés ne sont pas assez insensés pour en produire dont les déclarations tendraient à constater leur culpabilité; elles ne sauraient donc influer sur la condamnation. Par malheur, la loi s'exprime en termes généraux. Les témoins, dit-elle, (Code d'instruction criminelle, article 317), prêteront serment, etc.; dans son rigorisme, la cour suprême n'a vu là aucune exception pour les témoins à décharge (2), et pour être conséquente, elle fut forcée d'appliquer sa règle dans un procès relatif à un crime horrible, à l'assassinat du malheureux Fualdès. Trois cent vingt témoins y avaient déposé (3), et sur les lieux mêmes de cet épouvantable forfait. La procédure était régulière; mais le procès-verbal ne

(1) On en verra un exemple, p. 253 et note 2, *ibid.*

(2) Elle ne regarde pas cependant le mot *témoin* lorsqu'il est employé seul dans la loi, comme désignant toujours les témoins à décharge aussi bien que les témoins à charge. En effet, selon sa jurisprudence (*voir* Cours de droit crim., déjà cité, p. 174, note 36, n° 1), la Cour d'assises peut refuser de renvoyer une affaire à une autre session, lorsque, avant l'ouverture des débats, on s'aperçoit de l'absence d'un témoin à décharge, quoique le Code, en autorisant (art. 354) le renvoi en pareil cas, parle de l'absence *d'un témoin* en général, sans ajouter les mots *à charge*.

(3) 243 témoins à charge et 77 à décharge, non compris plusieurs autres témoins entendus sans serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises. (*Voir* les journaux de septembre 1817.)

Digitized by Google

constatait point le serment de plusieurs témoins à décharge. L'arrêt de condamnation fut cassé (1) ; il fallut tout recommencer dans un autre département, et l'on eut encore besoin de huit mois pour terminer le procès (2). Le résultat, il est vrai, n'en fut pas en faveur des coupables (3), mais dans d'autres circonstances ils ont été plus heureux.

Quel que soit le scrupule de la cour suprême dans l'application stricte de la loi, on ne saurait s'empêcher de penser que la persuasion où étaient ses magistrats de l'extrême confiance des législateurs modernes dans le serment, n'ait pu influer sur de semblables décisions (4).

(1) Arrêt de la Cour d'assises de Rodès (Aveyron), du 12 septembre 1817, cassé le 9 octobre suivant.... Il n'y avait pas d'autre moyen de cassation (même Bulletin criminel), et, comme nous le ferons remarquer dans une de nos dernières notes, il y avait peu de vraisemblance que le serment de ces témoins eût en effet été omis.

(2) Le procès fut porté à la Cour d'assises d'Alby (Tarn) et jugé par elle, le 4 mai 1818. Le pourvoi des condamnés contre son arrêt fut rejeté dès le 30 du même mois (Bulletin criminel de cassation), et l'arrêt de rejet expédié sur-le-champ et envoyé par *estafette*, de sorte que l'exécution pût en avoir lieu dès le 3 juin (Moniteur de 1818, p. 714). On ne manqua pas, on le voit, de diligence dans cette affaire, et cependant l'assassinat remontait à quatorze mois (19 mars 1817), et sans le premier arrêt de cassation, elle eût été terminée dans la moitié moins de temps.

(3) On trouve des détails infiniment curieux sur cette horrible affaire, dans la Biographie des contemporains, par MM. Rabbe, Bois-Jolin et Sainte-Preuve, article Clémandot (l'auteur prétend qu'on n'a pas puni, ni peut-être même voulu poursuivre tous les coupables).

(4) En voici d'autres sur lesquels il est permis de penser que la même persuasion aura pu exercer de l'influence.

I. Le Code criminel de 1808 (art. 79) dispense de la prestation de serment les mineurs de quinze ans appelés à fournir des renseignemens au juge instructeur, lorsqu'il fait les procédures relatives à la recherche des crimes ou délits; mais il ne renouvelle pas en termes exprès cette dispense pour la procédure des assises. La Cour de cassation induisit de ce silence que la loi soumettait ces mineurs à prêter serment aux assises, et en conséquence elle annula, les 17 et 20 février et 19 mars 1812, trois arrêts où l'on n'avait pas exigé cette prestation de quelques témoins, même à décharge, âgés de moins de quinze années. (*Voir notre Cours de droit*

Digitized by Google

Cette confiance, d'après ce que nous avons dit, est sans doute fondée sur une opinion très-ancienne et très-répandue, opinion fondée peut-être elle-même sur cette fidélité inébranlable des Romains au serment qui a excité l'admiration de Montesquieu (1); et néanmoins on aurait pu opposer à cette confiance, des faits et des opinions bien propres à l'ébranler.

Et d'abord, la pratique de l'état du monde, et le plus peuplé, et le plus anciennement civilisé. A la Chine, on ne connaît point le serment judiciaire, comme nous l'a attesté le membre de l'Institut qui a le plus approfondi la littérature, la législation, les mœurs de l'empire céleste (2). Et toutefois, si l'usage de cette solennité pouvait être utile, est-il possible que pendant quarante siècles de civilisation de cent, deux cents, trois cents millions d'individus (3), il ne se fût point présenté, soit

criminel, 4e *édit.*, *p.* 132, *note* 16, *n*o 2.) Ce ne fut qu'au bout de plusieurs mois (3 décembre 1812), et après une réunion de ses chambres, qu'elle abandonna cette interprétation. (*Voir même n*o 2.)

II. Quoique la solennité de la prestation de serment soit prescrite surtout dans l'intérêt des parties, la Cour de cassation décide qu'elles n'ont pas le droit d'y renoncer, c'est-à-dire d'en affranchir les individus qui y sont soumis. Ainsi, deux jugemens de police par lesquels des individus, accusés d'avoir altéré des boissons, avaient été absous sur le rapport d'un expert dont il résultait qu'il n'y avait pas d'altération, furent cassés les 27 novembre et 27 décembre 1828, parce que cet expert avait fait ses opérations sans prestation de serment, quoiqu'il en eût été dispensé sur le consentement libre et formel, et du ministère public, et des prévenus de l'altération. (Voir *même* 4e *édit.*, *p.* 141, *note* 10, *n*o 3, *et ces deux arrêts au Bulletin criminel.*)

(1) Esprit des lois, liv. VIII, chap. 13. — « Le serment, dit-il, eut tant de force chez ce peuple que rien ne l'attacha plus aux lois. Il fit bien des fois, pour l'observer, ce qu'il n'aurait jamais fait pour la gloire ni pour la patrie. » (Il en cite plusieurs exemples.)

(2) M. Stanislas Julien, de l'Académie des inscriptions.

(3) M. Eyriès (Voyage pittoresque en Asie, 1827, p. 490) évalue la population de la Chine, à 146 millions d'habitans; le père Amyot, à 150 (Dictionnaire géographique universel, édition de Killian, 1825, tom. II, p. 778, art. Chine, de feu Abel Rémuzat); Malte-Brun, à 155 (Traité élé-

Digitized by Google

au gouvernement, soit aux tribunaux, de circonstance où ils eussent été portés à l'introduire dans les lois ou les jugemens?

Passons à des peuples plus rapprochés de nous.

Dans deux sectes chrétiennes modernes, l'usage du serment n'est pas seulement inconnu, il est encore prohibé. Chacun a déjà nommé les Quakers et les Anabaptistes (1), et personne n'oserait dire que leurs mœurs soient moins pures, moins austères que celles des peuples qui passent pour les plus fervens catholiques, les Italiens, les Espagnols, les Portugais.

Lorsque ces sectaires commencèrent à devenir un peu nombreux, le serment était consacré dans une foule de circonstances par les lois européennes. Il dut donc s'en présenter bientôt où les magistrats fussent dans le cas de l'exiger d'eux. Cela arriva notamment en Angleterre, pays où le serment est

mentaire de Géographie, 1821, tom II, p. 129); le père Hallerstein, à 198 (Rémuzat, même page 778); M. Edouard Biot, à 250 (Journal des savans, 1838, p. 276); lord Macartney, à 333 (Voyage, traduction, tom. IV, p. 269, et Rémusat, même page 778); l'almanach impérial de la Chine, à 360 (même page 276 du Journal des Savans).... M. Julien penche pour la dernière évaluation.

(1) Pour les Quakers, voir ce que nous allons exposer au texte.... À l'égard des Anabaptistes, il y en avait un petit nombre en Alsace, sur la fin du règne de Louis XIV. Ce monarque ordonna, en 1712, de les expulser de France. L'ordre fut sans doute mal exécuté; car, en 1728, Louis XV décida que ces sectaires seraient tolérés, mais sous la condition que leur nombre ne pourrait s'accroître. Quoique dans une semblable position ils eussent intérêt à se faire oublier, le serment leur inspirait tant de répugnance, qu'en 1766 ils s'adressèrent au roi lui-même pour en être dispensés. Leur demande fut rejetée avec indignation, et néanmoins, au bout de trois ans, l'un d'eux étant cité comme témoin dans une enquête, refusa avec obstination de jurer. Il fut d'abord incarcéré, ensuite menacé, et enfin, après de nouveaux refus, puni par un bannissement perpétuel de France, prononcé le 7 septembre 1769, par le conseil supérieur de Colmar, dont Louis XV, écrivait le duc de Choiseul, approuva beaucoup l'arrêt. *Voir Recueil des édits, etc., relatifs à l'Alsace, par le premier président de Boug*, 1775, *tome I, p.* 414 *à* 416.

Digitized by Google

en grande vénération, où il suffit à un homme de le prêter pour avoir le droit d'en faire emprisonner un autre dont il affirme, fût-ce de mauvaise foi, être créancier (1).

Suivant le récit d'un auteur du temps, reproduit et peut-être embelli par Voltaire (2), l'orateur de leur députation adressa le discours suivant au premier magistrat des trois royaumes, le lord-chancelier :

« L'ami chancelier, tu dois savoir que notre Sauveur ne permet d'affirmer que par oui et par non.... Il dit expressément : Je vous défends de jurer, ni par le ciel, parce que c'est le trône de Dieu ; ni par la terre parce que c'est l'escabeau de ses pieds ; ni par la tête, parce que tu n'en peux rendre un seul cheveu ni blanc ni noir. Cela est positif, notre ami, et nous n'irons pas désobeir à Dieu pour complaire à toi et à ton parlement. »

« On ne peut mieux parler, répondit le chancelier ; mais il faut que vous sachiez qu'un jour Jupiter ordonna que toutes les bêtes de somme se fissent ferrer ; les chevaux, les mulets, les chameaux même obéirent incontinent ; les ânes seuls résistèrent : ils représentèrent tant de raisons, ils se mirent à braire si long-temps, que Jupiter qui était bon, leur dit en-

(1) « Quoiqu'on ait beaucoup songé en Angleterre, dit Lacroix (Constitutions, des états de l'Europe, 1791, tom. II, p. 302), à la liberté des personnes, elle est violée sur la simple affirmation d'un homme qui réclame une dette même imaginaire. Un ministre ne peut faire arrêter un citoyen par ordre du roi ; mais il peut très-facilement lui supposer un créancier. L'attentat que la société interdit à ses chefs, elle le permet au premier particulier de mauvaise foi. »

Ajoutons que cet abus existe encore, si ce n'est qu'on punit l'individu qui en a profité, lorsqu'on découvre qu'en effet il n'était pas créancier. On en a eu récemment un exemple (*Voy. Gazette des Tribunaux*, *du* 22 *mai* 1838, *p.* 733).

(2) Son article parut d'abord en 1770, dans ses Questions sur l'encyclopédie, première partie. On en a ensuite fait l'article *Affirmation*, dans le Dictionnaire philosophique. Voir ses œuvres, édit. Beuchot, t. 26, p. 112.

Digitized by Google

fin : Messieurs les ânes, je me rends à votre prière ; vous ne serez point ferrés : mais le premier faux pas que vous ferez, vous aurez cent coups de bâton. »

Il faut avouer, ajoute Voltaire (il écrivait ceci en 1770), que les quakers n'ont jamais jusqu'ici fait de faux pas.

Nous devons également l'avouer : si cette assertion est exacte, et nous n'avons pas connaissance qu'on l'ait contredite (1), elle fournit une arme bien puissante aux adversaires du serment.

La même difficulté s'est présentée en France depuis la révolution, non pas, il est vrai, en matière criminelle (2), où sa solution pourrait offrir quelque embarras, parce que, d'après la cour suprême, une agrégation à une association religieuse ne saurait dispenser du serment légal (3), mais bien en matière politique et en matière civile. En 1791, les Quakers demandèrent à l'assemblée constituante d'être dispensés du

(1) Elle ne l'a point été, entre autres, dans deux occasions où cela eût été assez naturel si l'on avait cru qu'elle fût inexacte, 1° dans l'article *Quaker* du Dictionnaire de théologie (*Encyclopédie par ordre de matières*) de Bergier, publié en 1790, où l'on reconnaît au contraire l'exacte probité et la pureté de mœurs de ces sectaires (tom. III, p. 307), quoique sous tous les autres rapports, on fasse d'eux une satire virulente... 2° dans le procès de 1809 dont nous parlerons (p. 258) et lors duquel les adversaires d'un quaker prétendaient même qu'il n'observait pas scrupuleusement les rites de sa religion.

(2) Depuis la rédaction de notre mémoire, nous avons découvert qu'elle s'était présentée à la Cour d'assises de Paris. Voici ce qu'on lit dans le procès-verbal de la séance du 29 septembre 1824 ; « Redingue, témoin appelé à la requête de l'accusé Jean, ayant déclaré ne pouvoir prêter serment à cause de religion (quaker) et M. l'avocat-général n'ayant pris aucun réquisitoire contraire, M. le président l'a dispensé de cette formalité et lui a fait promettre sous le rithme (*sic*) de sa religion, de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité »

(1) Arrêt du 30 décembre 1824, Bulletin criminel, n° 200, p. 612.

D'autres décisions pourraient encore faire penser que la Cour suprême n'admettrait pas sans difficulté, en matière criminelle, la substitution d'une affirmation à un serment. Elle déclare nul en effet le procès-verbal

Digitized by Google

serment civique. Mirabeau, alors président, tout en faisant pressentir à leurs députés une décision favorable sur leur demande, répondit que l'assemblée l'examinerait (1) ; mais la question fut ensuite oubliée.

Elle a au contraire été résolue en matière civile. Par une sorte d'extension du principe du droit romain adopté par plusieurs tribunaux français, que le serment étant un acte religieux aussi bien qu'un acte civil, doit être prêté selon les rites de la religion de celui à qui on le demande (2), les cours de Bordeaux et de cassation ont décidé en 1809 et 1810, la dernière sur les conclusions de votre savant collègue, M. le comte Merlin, que la simple affirmation d'un quaker équivalait à notre serment judiciaire (3).

Au fond, il n'y aurait entre l'affirmation des anabaptistes et des quakers et notre serment, que la seule différence naissant de la substitution du mot *jurer* au mot *affirmer*, si l'on n'avait pas joint au premier de ces mots un signe dont leur

d'un garde forestier lorsque *l'affirmation* exigée de lui par la loi, est remplacée par une *promesse* dont les termes ne donnent pas à entendre qu'elle a été faite sous serment. (Arrêts des 16 août 1811 et 20 et 29 février et 20 mars 1812, cités ou rapportés par Carnot, Instr. crimin., art. 16 et 213, édit. de 1829, tom. I, p. 162, n° 17, et p. 255, n° 4, et par M. Laporte, Dictionnaire des arrêts criminels, 1814, p. 178, n° 10.)

Elle a, il est vrai, aussi jugé que le serment est régulier lorsqu'il a été prêté suivant la formule légale, en premier lieu, par un juif, sans y joindre les solennités propres à son culte s'il ne les a pas réclamées lui-même (arrêts des 19 mai 1826 et 10 juillet 1828, Bulletin crim., n°s 101 et 206) ; en deuxième lieu, par un mahométan, en y joignant au contraire ces solennités, par exemple l'apposition des mains sur le Koran (arrêt du 15 février 1838, Bull. crim., n° 42, et Journal criminel de M. Chauveau, 1838, p. 121). Mais dans ces hypothèses, il y avait un serment et non pas une simple affirmation.

(1) Séance du soir du 10 février 1791, Moniteur du 12, p. 174.

(2) V. notre Cours de procédure civile, 6e édit., 1835, tom. II, page 553, note 6, n° 3.

(3) Arrêt de Bordeaux du 14 mars 1809, maintenu en cassation le 28 mars 1810, Jurisprud. Cod. Napol., t. XIII, p. 112, t. XV, p. 22.

Digitized by Google

susceptibilité stoïcienne pourrait s'alarmer, savoir : l'action d'élever la main droite vers le ciel; mais on pourrait sans scrupule, les en dispenser, parce que ce signe n'est point légal.

Témoins chaque jour de l'invitation de lever la main, adressée par les magistrats (1) aux personnes qui doivent prêter serment, on pourra trouver notre assertion singulière; elle n'en est pas pour cela moins exacte : en un mot, la méthode dont nous parlons n'est absolument fondée que sur un usage (2).

C'est ce qu'a formellement reconnu, en 1808, la cour impériale de Turin (3); mais ce qu'elle n'a pas dit, sans doute parce que cela était inutile à sa décision, c'est que cet usage était assez incertain.

Si l'on consulte, en effet, les anciens auteurs de procédure, comme Imbert, au seizième siècle, et Despeisses, au dix-septième (4), on voit que, pour le signe joint au serment, l'on distinguait deux classes de personnes.

En premier lieu, les ecclésiastiques : ils prêtaient serment en mettant la main sur ce qu'on nommait le *Pict*, c'est-à-dire la poitrine, du mot latin *Pectus* (5);

(1) Ils y ajoutent souvent l'avis que ce doit être la main droite, que cette main doit être nue, et qu'on doit se tenir debout. *Voir* les motifs de l'arrêt de Turin, cité plus bas.

(2) Quelque ancien et quelque respectable que soit un usage, sa violation ne peut, on le sait, fournir un moyen de cassation. (Même Cours de procédure, 6e édit., t. II, p 533, note 15.)

(3) Arrêt du 14 décembre, Jurisprud. C. Nap., t. XIII, pages 414 et suivantes.

(4) Imbert (il est cité p. 246, note 5), liv. I, ch. 49, n. 5, p. 331... Despeisses (il est cité, p. 244, note 1), t. II, p. 534, 535.

(5) Nous en avons des exemples dans les informations faites à Paris, en 1590, au sujet du meurtre du duc et du cardinal de Guise. Un prêtre et l'archevêque de Lyon y prêtèrent « serment de dire la vérité, *la main mise sur le pict*, » est-il dit dans le procès-verbal. (Revue rétrospective, 1re série, 1835, t. IV, p. 222 et 233.)

Digitized by Google

En deuxième lieu, les laïques : ils le prêtaient en mettant la main sur l'évangile.

A ces deux classes, Despeisses, mort plus de 60 ans après Imbert, ou en 1658, en ajoute une troisième, savoir, les protestans: ils ne sont tenus, dit-il, que de lever la main.

C'est en effet ce qui leur avait été accordé par deux édits de pacification, et successivement par l'édit de Nantes (1), sur leur demande de n'être point forcés de jurer sur des reliques, telles que le bras de saint Antoine (2).

Les premiers ouvrages à notre connaissance, où l'on cite l'action de lever la main comme forme générale de prestation de serment, sans distinction de protestans et de catholiques, sont le Parfait Praticien, par Desmaisons, publié en 1675, in-4° (3), et le Praticien français, publié par un auteur inconnu, en 1697, in-12 (4); mais ce changement de méthode ne futpoint com plet: d'une part, les ecclésiastiques continuèrent jusqu'à la révolution de 1789, à placer la main sur le *Pict* ou la poitrine, comme l'énonce Pigeau, dans son édition de 1787 (5), et de l'autre, beaucoup de laïques continuèrent aussi à la placer sur l'évangile, comme on le voit dans Rodier,

(1) Edits de mai 1576, art. 12; de septembre 1577, art. 17; d'avril 1598, art. 24, cités par Despeisses (d. p. 535), et rapportés, du moins le premier et le troisième, dans le Recueil général des anciennes lois françaises, par MM. Isambert, Decrusy et Taillandier, tom. XIV, pag. 284, t. XV, p. 178.

(2) Voy. ci-devant, p. 245 et note 7 ibid... Ainsi, chose assez bizarre, c'est à un usage en quelque sorte consacré pour les protestans, que les catholiques ont fini par se conformer.

(3) L'auteur n'est désigné dans le titre de l'ouvrage, que par les initiales F. M.; mais dans le Catalogue de la bibliothèque de cassation (part. 2, p. 307), on le nomme Desmaisons.

(4) T. II, p. 661.. Cet ouvrage est à la Bibliothèque royale.

(5) T. I, p. 262. — Dans le chapitre du serment de la 1re édition qu'il a donnée après le Code de procédure, en 1807, Pigeaul (t. I, pag. 241 à 251) ne parle point des formes de cet acte, quoiqu'il y ait reproduit

Digitized by Google

édition de 1784 (1), et comme cela se pratiqua encore en 1787, pour le serment des avocats et des procureurs à la rentrée du parlementde Grenoble; et nous ne connaissons aucune loi postérieure qui ait prohibé ces deux modes, ni consacré le mode actuellement en usage (2).

La réprobation dont les anabaptistes et les quakers avaient en quelque sorte frappé le serment, n'a exercé, nous l'avons vu, aucune influence sur les législateurs modernes : la chose s'explique assez en considérant qu'il s'agissait de l'opinion de sectes fort peu répandues en France; mais nous avons moins facilement conçu qu'ils n'aient donné aucune attention aux critiques de deux jurisconsultes et professeurs, dont les ouvrages sont entre les mains de tous les gens de loi, et dont l'un jouit, à juste titre, de la plus grande autorité parmi nous, Ferrière et Pothier.

« Il faut demeurer d'accord », dit Ferrière, dans son Dictionnaire de droit, édition de 1749, plusieurs fois réimprimée depuis (3), « il faut demeurer d'accord que le serment n'a été » introduit qu'à la honte de l'humanité ; il suffit à l'homme de » connaître bien ses devoirs pour n'y pas manquer ; la religion

comme dans le reste de son traité, tous les passages de l'édition de 1787 qui pouvaient concorder avec les dispositions nouvelles du Code.

(1) Page 112... Sa première édition parut en 1761. C'est le meilleur commentaire de la loi ancienne (ordonnance de 1667) de procédure.

(2) La loi, disait en 1809, le rédacteur principal (feu Victor Loiseau, avocat en cassation) de la Jurisprudence du Code civil (t. XIII, p. 117), la loi ne consacre aucune formule sacramentelle pour affirmer en justice, et c'est aussi ce qu'ont reconnu, 1° en 1812 et 1829, Carnot, Instruct. criminelle, 1re édition, tom. I, page 149, et 2 édit., tom. I, pag. 255; 2° en 1816, 1823 et 1830, Le Graverend, Traité de législation criminelle, 1re, 2e et 3e éditions; tom. I, chap. 6, sect. 6, § 1. (Voir également, page 259, ce que nous rapportons de la cour de Turin.

(3) Cette édition, revue par lui, parut après sa mort. Le passage que nous allons en rapporter, et qu'on lit au mot *Serment*, n'est point dans les éditions précédentes.

Digitized by Google

» du serment n'ajoute rien à l'étendue des obligations (c'est
» aussi ce que disaient les quakers (1), quarante ans après),
» tout comme la suppression du serment ne dispense point de
» les remplir.

» D'ailleurs, c'est la probité et non pas le serment qui em-
» pêche un homme de trahir la vérité, car les sermens ne
» font point naître en nous les vertus ; c'est pourquoi celui
» qui serait d'assez mauvaise foi pour oser certifier une faus-
» seté à la face de la justice, le serait encore pour violer son
» serment, et ceux qui ont quelques principes d'honneur,
» n'ont pas besoin d'être effrayés par la religion du serment,
» pour avoir horreur d'un tel mensonge. »

Avant de rapporter les paroles de Pothier, nous rappellerons qu'une partie considérable de notre Code civil a été empruntée à ses ouvrages. Dans son célèbre traité des Obligations, publié en 1761, et dont le titre des contrats du même Code est extrait presque d'un bout à l'autre, Pothier, après avoir décidé, en premier lieu, comme on l'a fait depuis dans le même titre (art. 1366 et 1367), que le juge peut déférer d'office le serment lorsque la demande ou la défense, sans être pleinement justifiée, n'est pas totalement dénuée de preuves ; en deuxième lieu, que si les indices dont s'appuie une des parties font naître quelque doute dans son esprit, il peut encore, pour assurer sa religion, déférer le serment à l'adversaire de cette partie, Pothier, disons-nous, s'exprime ainsi (2):

« Je ne conseillerais pas néanmoins aux juges d'user souvent
» de cette précaution, qui ne sert qu'à donner occasion à une
» infinité de parjures. Quand un individu est honnête homme
» il n'a pas besoin d'être retenu par la religion du serment
» pour ne pas demander ce qui ne lui est point dû, et pour

(1) Moniteur du 12 février 1791, p. 174.
(2) Partie 4, ch. 3, art. 3, § 1, n° 831.

Digitized by Google

» ne pas disconvenir de ce qu'il doit ; et quand il n'est pas hon-
» nête homme, il n'a aucune crainte de se parjurer. Depuis
» plus de quarante ans que je fais ma profession, j'ai vu une
» infinité de fois déférer le serment, et je n'ai pas vu arri-
» ver plus de deux fois qu'une partie ait été détournée par la
» religion du serment, de persister dans ce qu'elle avait sou-
» tenu. »

Voilà donc le serment judiciaire des parties, déjà réprouvé (1) par le premier président Lamoignon, proscrit formellement par deux anciens jurisconsultes et professeurs (2), parce qu'il ne conduisait presque jamais qu'au parjure ! Admettons qu'on ait pu ne point s'arrêter à leur avis en le voyant combattu par un si long usage, et par les décisions de tant de législateurs et de tribunaux, du moins aurait-on dû prendre en considération les faits graves sur lesquels l'exact, le consciencieux Pothier appuie le sien, savoir que deux plaideurs entre une foule d'autres (une infinité de fois, dit-il) auxquels il avait vu déférer le serment, dans l'intervalle de quarante années (3), deux plaideurs seulement avaient été contenus par la crainte de se parjurer.

Et celui qui atteste ces faits était membre d'un tribunal considérable de second degré, le bailliage-présidial d'Orléans, dont le territoire contenait une population de plus de deux cent mille âmes (4), ce qui, si l'on part seulement du rapport

(1) Voyez plus haut, p. 243, texte et notes.

(2) Ferrière était doyen des docteurs-régens de l'Université de Paris, et Pothier, professeur de droit français à celle d'Orléans. Ce dernier avait été pourvu de sa chaire en 1749, douze années avant la première édition de son Traité des obligations. (*Voyez* Oratio de laudibus V. J. Pothier, en tête de son Pandectæ, édit. de 1782, p. 3.)

(3) Pothier avait à peine vingt-un ans lorsqu'il fut nommé conseiller au présidial d'Orléans, c'est-à-dire vers 1720. (*Oratio de laudibus*, etc., p. 3.)

(4) Il a fallu nous livrer à de longues recherches pour fixer d'une ma-

Digitized by Google

existant entre la population et le nombre des procès soumis aux tribunaux actuels de second degré, ou tribunaux de première instance, d'après les admirables statistiques publiées au ministère de la justice, ferait déjà supposer qu'environ six cents procès étaient soumis, année commune (1), au tribunal où siégeait Pothier. Mais il faut partir d'un rapport plus élevé à cause de deux changemens capitaux faits en 1790 à la jurisdiction et à la procédure. D'une part, les bailliages-présidiaux statuaient sur l'appel de toutes les sentences des tribunaux du premier degré ou justices seigneuriales, tandis que nos tribunaux de première instance ne connaissent des appels des jugemens de paix que lorsqu'ils ont prononcé sur une valeur supérieure à cinquante francs (2). D'autre part, on n'était point assujéti jadis à l'épreuve de la conciliation, et cette épreuve prévient près du tiers des procès dans l'ancien ressort du présidial d'Orléans (3). Nous ne croyons donc pas exagérer

nière assez approximative cette population. Nous avons été obligé entre autres, 1° de relever tous les noms des paroisses dépendantes du présidial d'Orléans, indiquées avec beaucoup d'autres, dans la table alphabétique mise à la tête des Coutumes d'Orléans, publiées dans cette ville, en 1740, chez Rouzaud-Montaud (2 vol. in 12); 2° de chercher et placer, à côté de chaque paroisse, sa population telle qu'elle est indiquée dans les annuaires du pays; 3° de faire une évaluation moyenne pour celles dont la population était omise, etc.... En résumé, nous croyons que le nombre auquel nous sommes arrivé (200,000) est plutôt au dessous qu'au dessus du nombre réel.

(1) Dans le ressort de la cour d'Orléans, on compte un procès par 35 habitans. *Voir* État de l'administration de la justice civile, de 1820 à 1830, rapport au roi, p. viij.

(2) Dans le même ressort, sur 69 habitans, il y a un procès soumis aux justices de paix. (État de l'administration de la justice pour 1834, rapport au roi, p. x.)

N. B. Ce mémoire était terminé depuis long-temps, lorsqu'on a élevé (loi du 25 mai 1838, art. 1er) à 100 francs le taux de dernier ressort des justices de paix.

(3) Même état de 1834, p. 276. — Nous pourrions encore tenir compte

Digitized by Google

en portant à un millier le nombre annuel des procès soumis à ce tribunal; de sorte qu'à l'époque où Pothier faisait l'observation précédente, il pouvait avoir eu connaissance de trente ou quarante mille contestations judiciaires, expérience assez vaste, si l'on peut parler ainsi, pour lui donner le droit d'affirmer que le serment ne sert qu'à donner occasion à une infinité de parjures (1); mais expérience aussi qui nous encourage à adopter son opinion et à émettre le vœu qu'on supprime le serment déféré d'office, et même, par ce qu'il y a de semblables raisons, le serment en plaid, ou serment déféré par le juge pour l'appréciation de valeurs incertaines (2).

On objecterait en vain que, d'après l'assertion de Pothier, la délation du serment avait au moins servi dans deux circonstances.... Outre que le législateur ne doit point s'occuper des cas extraordinaires (3), ce serment donnant lieu à une infinité de parjures, tend par-là même à discréditer les autres espèces de sermens.

Nous ne dirons rien du serment décisoire ou serment suivi d'une décision définitive favorable au plaideur qui l'a prêté sur la délation de son adversaire, parce que celui-ci, étant libre de ne pas déférer le serment, s'est exposé de plein gré à une condamnation (4); mais devrons-nous adopter l'opinion de Ferrière, qui proscrit toute espèce de serment, opinion pour laquelle semble pencher Pothier?... Devrons-nous sur-

des procès soumis aux prudhommes, qui se sont élevés au nombre de 62. (*Ibid.*, p. 286.)

(1) Il fallait qu'il en fût bien convaincu, vu son ton d'assurance, si différent de celui qui règne dans ses ouvrages.

(2) Code civil, art. 1369.

(3) Jura constitui oportet in his quæ ut plurimum accidunt. (Lois 4 et 5, Dig., de legibus.)

(4) Code civil, art. 1357 à 1365; Pothier, Obligations, nos 817 à 825 (les art. 1357 à 1365 en sont extraits).

Digitized by Google

tout pour les jurés, les témoins, les experts, nous contenter d'une simple promesse comme le Code de brumaire?

Plusieurs considérations importantes nous portent à adopter ce dernier parti pour les jurés.

En premier lieu, les jurés sont choisis dans de certaines classes de la société qui, à raison de la fortune, ou des emplois, ou des dignités, font supposer, à un petit nombre d'exceptions près, une instruction plus ou moins grande, mais toujours assez étendue pour qu'on ne s'imagine point être plus lié par un serment que par une promesse (1).

En second lieu, pour que la substitution de la promesse au serment pût faire craindre, dans l'intérêt de la société, que les jurés fussent encore moins disposés qu'on ne leur reproche, à se prononcer pour la culpabilité des accusés, il faudrait qu'en effet, sous l'empire du Code de brumaire, c'est-à-dire depuis qu'ils étaient dégagés du frein du serment, ils eussent manifesté une plus grande répugnance à déclarer les accusés coupables.

Or, l'expérience nous montre le contraire. Elle a été recueillie et constatée par un magistrat consciencieux, feu M. Bourguignon, successivement juge au tribunal criminel et conseiller à la cour royale de Paris (2). Dans ses mémoires sur le jury, à l'un desquels votre Académie avait décerné un prix en 1802 (an X), il donne un dépouillement des registres de

(1) Lorsqu'il s'élève une contestation sur la quotité des gages d'un ouvrier ou domestique, sur le paiement du salaire de l'année échue ou sur les à-comptes donnés pour l'année courante, les législateurs modernes, malgré leur confiance extraordinaire dans le serment, se contentent (Code civ. 1782) de la simple *affirmation* du maître.... Assurément, l'instruction de beaucoup de maîtres est bien inférieure à celle que nous pouvons en général attribuer aux jurés.

(2) Auteur, entre autres ouvrages, d'un Manuel d'instruct. criminelle, 1810, 2 vol. in-8; d'un Dictionnaire des lois pénales, 1811, 3 vol., in-8.

Digitized by Google

la cour criminelle et de la cour spéciale de la Seine, dont l'une jugeait avec assistance, et l'autre sans assistance de jurés. Il en résulte que pendant environ huit années, de 1800 à 1808, les jurés n'acquittaient qu'un quart des accusés, tandis que les juges spéciaux en acquittaient plus d'un d'un tiers (1).

La substitution de la promesse au serment pourrait encore moins aujourd'hui faire craindre un accroissement d'indulgence chez les jurés, puisqu'ils sont choisis dans des classes qui font supposer encore plus d'instruction que sous le Code de brumaire, où il suffisait d'être électeur, c'est-à-dire d'avoir alors un revenu ou de payer un loyer de cent à deux cents francs (2).

Ajoutons que plus on réduira l'usage du serment et plus on lui donnera d'efficacité dans les circonstances où une sorte de nécessité force à le maintenir, comme lorsqu'il s'agit de matières politiques, ou de promotions à de nouveaux emplois.

Des motifs inverses des précédens, nous engageraient à maintenir le serment pour les témoins. Le plus grand nombre d'entre eux appartient à des classes dépourvues d'instruction. Elles ne concevraient peut-être pas cette espèce de théorème des qua-

(1) Second mémoire sur le jury, an XIJ-1804, p. 71; 3e *idem*, 1808, page 92.

(2) Code de brumaire, art. 483; constitution de l'an III, art. 35.

S'il y a encore, comme on nous l'avait objecté, et comme on l'a répété depuis, des jurés qui ne savent pas lire, fait peu probable, soit à cause du revenu (1000 à 1500 fr.) que fait supposer le cens électoral actuel, soit parce que les préfets ne les comprendraient pas dans le quart auquel ils réduisent la liste sur laquelle se fait le tirage (v. C.-cr. 302 et 387); soit parce que ces jurés demanderaient eux-mêmes leur élimination; soit parce que le ministère public les récuserait... on n'en pourrait rien induire, puisque, vu la différence du revenu, il y avait assurément beaucoup plus de jurés illettrés sous l'empire du Code de brumaire, sous lequel, néanmoins, la substitution de la promesse au serment n'avait pas donné lieu à des inconvéniens.

Digitized by Google

kers, de Ferrière et de Pothier, que le serment n'ajoute rien à l'étendue des obligations (1); elles paraissent au contraire imbues d'une idée différente. Entre plusieurs faits que nous avons observés et qui nous l'ont persuadé, nous en avons chois deux.

Dans un procès assez considérable entre une fermière et son propriétaire sur une restitution de fruits et surtout de chanvre, le tribunal civil de Grenoble avait ordonné une enquête, il y a une vingtaines d'années. On conseilla alors à la fermière de rechercher avant de laisser commencer cette procédure coûteuse, si ses souvenirs sur les produits dont elle donnait la note, s'accordaient avec ceux des témoins principaux qu'on devait faire entendre. Elle s'adressa aux cinqueneurs, c'est-à-dire aux ouvriers auxquels, dans ce pays, on accordait la cinquième partie du chanvre (1), pour l'arracher, le faire rouir et sécher, et le mettre en paquets ou bottes. Elle rapporta sa note confirmée dans chacun de ses points, par leurs récits.

Tout changea de face devant le juge-commissaire de l'enquête; les quantités déclarées par les cinqueneurs dans leurs dépositions, furent doubles ou triples de celles de la note. La fermière leur en ayant fait des reproches, ils lui répondirent : Vous demandiez si tel ou tel fonds n'avait pas produit tant de bottes : nous vous avons répondu *oui*, sans doute sans y avoir assez réfléchi, et un peu aussi parce que cela paraissait vous faire plaisir; mais auriez-vous donc voulu qu'ensuite nous eussions fait un faux serment ?

(1) Voyez plus haut, p. 261 et 262, texte et notes.

(2) Depuis long-temps on ne leur en accorde que la 6e partie, et toutefois on a continué à les nommer *cinqueneurs ;* et cela s'est même pratiqué à l'égard de certains ouvriers qui, pour d'autres opérations rurales, reçoivent une portion de récolte plus faible, telle que la 7e partie, la 8e, etc.

Digitized by Google

Nous demanderons un peu d'indulgence pour le second exemple, à cause de sa trivialité, mais il nous a semblé encore plus propre à peindre les mœurs et les opinions de la classe dont nous avons parlé, et ce sont surtout les mœurs et les opinions qu'il faut étudier, lorsqu'il s'agit de perfectionnemens ou de modifications dans les lois.

Vers 1786, un capucin nommé père Basile, faisait une mission à Vif, bourg assez populeux du Dauphiné. Arrivé à l'une des dernières cérémonies, c'est-à-dire à l'amende honorable qu'il était dans l'usage de faire faire aux fidèles, il en prononça lui-même les termes à haute voix dans la chaire évangélique. « Promettez à Dieu, dit-il, entre autres, de ne plus » retomber dans vos anciens péchés.... Jurez-le.... Levez la » main ! »

Entraînés par la voix tonnante du missionnaire et par son geste, qui servait en quelque sorte de guide, presque tous les assistans et surtout les assistantes levèrent la main.

Au sortir de l'église, il y eut un attroupement de femmes, une espèce d'émeute contre père Basile, et il fut obligé de s'échapper par une porte fermée au public. L'avez-vous vu, s'écriaient-elles dans leur patois, bien plus expressif que ma traduction, « l'avez-vous vu..? l'avez-vous entendu, ce père?.. A quoi nous a-t-il poussées?.. à faire un faux-serment.. On peut bien promettre de très-bonne foi de ne plus pécher, parce qu'on le pense en le promettant; mais le jurer, lorsqu'on sait trop qu'on ne peut guère s'empêcher de trahir cette promesse!. c'est un parjure! »

Toutefois, si nous sommes d'avis de maintenir les règles relatives au serment pour les témoins, ce ne serait point sans quelques modifications, du moins pour le serment exigé d'eux aux assises.

La première modification que nous y apporterions concerne

Digitized by Google

la formule du serment, qui est « de parler sans haine et sans » crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité»... Elle nous semble trop étendue et de nature à alarmer quelques consciences. Nous pencherions à en faire supprimer la première partie, ou les mots *sans haine et sans crainte*, ou au moins les mots *sans crainte*. Nous avons été frappés de la déclaration naïve d'un des témoins du procès fait à un des personnages accusés d'avoir pris part, en 1832, à l'expédition de la duchesse de Berri. Il répondit à l'interpellation du président des assises, qu'il ne pouvait pas jurer *de parler sans crainte*,... et, en effet, outre que la crainte est un sentiment dont tout le monde n'a pas la force de se rendre maître, on sait trop que dans ces sortes de procès, les témoins sincères courent des risques, et pour leurs biens, et pour leurs personnes.

Notre sentiment est d'ailleurs, même pour toute la première partie de la formule, confirmé par la pratique du royaume de Naples, du moins si nous en jugeons par la traduction que D. Giuseppe Malta y a faite en 1824, de la seconde édition de notre cours de droit criminel (1), et qu'il annonce vouloir faire concorder avec le droit en vigueur dans son pays.

En effet, à ces mots de notre cours (2), ils (les témoins) prêtent serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité, D. Malta (p. 195) substitue ceux-ci : *Essi prestano il giuramento di dire la verità, e nulla altro che la verità* (3).

(1) Corso di dritto penale, fatto alla Facoltà di dritto di Parigi, da M. Berriat-Saint-Prix, *adattato* alle leggi penali, e di procedura nei giudici penali vigenti nel regno delle due Sicilie, Napoli, dai torchi di Raffaele di Napoli.

(2) Même seconde édition, p. 140 (4e édit., 1836, p. 177).

(3) Telle est en effet la seule formule prescrite tant au grand qu'au petit criminel (ces derniers mots désignent les polices simple et correction-

Digitized by Google

Au contraire, pour le serment en matière civile, on y a maintenu dans son intégrité, la formule beaucoup plus simple du code judiciaire français, si nous en jugeons aussi par la traduction de la cinquième édition de notre cours de procédure, donnée à Naples en 1826-1827, par M. l'avocat Nicolas Rossi (1), où il rend nos expressions : chaque témoin doit jurer de dire la vérité (2), par celles-ci (t. I, p. 131) : *ciascuno deve... giurare di dire la verità.*

Notre seconde modification concernerait l'espèce de rigorisme apporté à l'application des règles relatives au serment. Nous ne pensons pas, en premier lieu, comme on peut le pressentir par ce que nous avons fait observer à l'occasion du procès Fualdès, qu'il fallût s'attacher aussi strictement à toute la formule légale ; nous ne verrions au contraire point d'inconvéniens à ce que l'on se contentât d'expressions équivalentes, ainsi qu'on le fait pour le serment des interprètes (3); en second lieu, qu'il fallût surtout faire dépendre la validité des arrêts de cours d'assises, de simples omissions ou irrégularités dans les procès-verbaux des sessions, suites évidentes de

nelle.... Voir même cours, 4e édition, p. 33, note 25), par les dernières lois pénales de Sicile (art. 247, 87, 369 et 410 comparés), comme nous l'avons vu depuis la composition de notre mémoire, par la traduction qu'en a faite M. Foucher, dans sa Collection précieuse des codes étrangers, partie des lois de Sicile, 1836, in 8, p. 99, 40, 139 et 151.

(1) Corso di procedura civile, ad uso della facoltà di dritto di Parigi, del signor Berriat-Saint-Prix, versione italiana della quinta edizione francese, con osservazioni sul dritto napolitano... Napoli, dai torchi del Tramater.

(2) Même 5e édit., tom. I, page 296 (6e édit., 1835, tom. I, p. 333)

(3) Arrêts de rejet ou de cassation, des 16 avril 1818, 4 février 1819, 15 avril 1824, au Bulletin criminel.

Comme une traduction inexacte de dépositions ou d'observations essentielles peut être quelquefois plus préjudiciable à l'accusé qu'une déposition mensongère, on ne devrait pas trouver étrange que l'on se contentât d'expressions équivalentes pour le serment des témoins, puisqu'elles suffisent pour celui des interprètes.

Digitized by Google

pures inadvertances (1); car il est difficile de supposer que des magistrats éminens, tels que les présidens de ces cours, aient violé ou omis, à dessein et en audience publique, des formalités essentielles; et l'on devrait, au contraire, comme cela est admis dans d'autres circonstances (2), présumer que

(1) Telle fut sans doute l'omission qui fit casser le premier arrêt Fualdès (ci-dev., p. 252 et 253, et note 75, *ibid.*). Il y avait en effet 77 témoins à décharge; le serment de 16 d'entre eux seulement n'était pas constaté. Est-il à présumer qu'on eût négligé de le leur faire prêter dès qu'on avait eu ce soin pour les 61 autres?

(2) « Vous avez. » disait M. Merlin, dans un réquisitoire soumis à la cour suprême (Recueil alphabétique, mot *bail*, § 8, 2e édition, tome I, page 271), « vous avez *constamment* tenu pour principe que la présomp- » tion doit toujours être en faveur de la régularité des opérations judi- » ciaires, surtout lorsqu'elles ne sont pas contredites au moment où elles » se font. »

Quel inconvénient y aurait-il à admettre un semblable principe dans les débats criminels, où les opérations, ayant en quelque sorte, plus de publicité, peuvent être plus facilement surveillées que dans les débats civils?

N. B. Cette note a été lue à l'Académie; nous y ajouterons l'observation suivante :

Il s'est déjà présenté quelques circonstances où la cour de cassation a admis le même principe en matière criminelle; en voici une :

D'après l'article 13 de la loi du 2 mai 1827, copié en 1832, dans l'article 394 du Code criminel, on peut, dans les affaires de nature à entraîner de longs débats, tirer au sort deux jurés suppléans, afin de remplacer ceux des jurés titulaires qui ne pourraient pas suivre les débats jusqu'à la fin, de sorte que, dans le cas contraire, les suppléans doivent se retirer avant la délibération des jurés titulaires. Cette *retraite* n'ayant point été constatée par le procès-verbal d'une affaire soumise à une cour d'assises en 1836, le condamné se pourvut en cassation. Il se fondait sur le principe précédemment rappelé, que toute forme non énoncée dans le procès-verbal, est réputée omise, et sur ce que, par conséquent, on pouvait penser que les jurés suppléans avaient pris part à la déclaration des jurés titulaires; mais son pourvoi fut rejeté le 30 septembre 1836, par le motif « que le procès-verbal n'énonçait pas qu'aucun des douze » jurés titulaires eût été empêché de concourir à cette déclaration; qu'il » y avait donc *présomption légale* qu'ils l'avaient seuls délibérée et for- » mée. » (Journal du droit criminel, 1836, p. 226.)

Cette décision est d'autant plus remarquable, qu'au nombre des motifs

Digitized by Google

les opérations de ces magistrats ont été régulières tant que le condamné n'offrirait pas d'en prouver l'irrégularité.

A l'égard des experts et des interprètes, nous les assimilerions aux témoins. Sans doute, des hommes tels que les Desault, les Dubois, les Fourcroy, les Vauquelin, les Corvisart, appelés ou consultés pour des opérations ou des questions de médecine légale, et cette remarque, il est inutile de le dire, s'applique aujourd'hui à leurs illustres successeurs, n'auraient pas eu besoin de prêter un serment pour se croire astreints à fournir avec scrupule, ou suivant l'expression du code, *en leur honneur et conscience* (1), les renseignemens demandés par la justice ; mais des hommes de classes moins instruites, de simples ouvriers même, peuvent aussi être appelés aux fonctions soit d'experts, soit d'interprètes, et alors le serment nous paraît utile.

En résumé, nous avons la ferme persuasion que les législateurs modernes ont trop prodigué la solennité du serment;

Que, par-là même, ils en ont diminué l'efficacité dans les circonstances où il pourrait être utile;

Qu'en conséquence, il faudrait le supprimer dans celles que nous avons indiquées, sauf, dans quelques unes, à lui substituer une simple affirmation ou promesse ;

Et que dans celles où il serait maintenu, il ne faudrait ni en regarder les termes comme constituant une espèce de sacrement (2), ni supposer que le juge eût négligé de les faire

pour lesquels on avait annulé, le 30 octobre 1828 (Bulletin criminel), un autre arrêt de cour d'assises, était celui-ci : « le procès-verval ne déclarait pas qu'au moment où le jury était entré dans sa chambre, les deux » jurés suppléans se fussent retirés. »

(1) *Voy.* notre Cours de droit criminel, 4e édition, p. 131, note 14.

(2) Le conseil d'état vient de se montrer encore plus facile, si l'on peut parler ainsi. Il a décidé, en effet, que le président d'un collége municipal avait pu se dispenser de lire aux électeurs la formule du serment, et qu'il

Digitized by Google

exprimer avec régularité, à moins que la partie intéressée n'offrît la preuve de cette négligence.

BERRIAT-SAINT-PRIX,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

DE LA CONTROVERSE DU DROIT

CONSIDÉRÉE DANS LA PHILOSOPHIE, DANS LA LOI ET DANS L'APPLICATION.

(*Ecole expérimentale.* — Suite.) (1)

TRANSFORMATION DES BESOINS DANS LE DROIT.

Nous venons de voir vers quel but la science doit tendre, et par quels ressorts elle doit mener les hommes lorsqu'elle veut marcher dans les voies de la nature, et gouverner la vie par le principe même qui la régit.

Nous allons assister maintenant à la formation du droit; et nous serons conduits par le développement même de la sensibilité, à ce but définitif qui est la plus haute expression de l'intérêt humain.

Ici est le vaste champ de la science, je dirai plus, l'œuvre unique de la philosophie; car en vérité, à l'heure qu'il est, un débat sur le *mobile* de l'homme, sur la *nature* du bien, est évidemment un anachronisme; dans ce litige, si profondément inutile, on respire je ne sais quel parfum de scolastique qui reporte aux beaux jours de Pélage et de saint Augustin. En présence de la réalité qui mène le monde, quel système

avait suffi pour la régularité de la prestation, qu'il leur *mit sous les yeux* cette formule, en les invitant à lever la main. (*Gazette des tribunaux* du 26 juillet 1838.)

(1) *V.* Revue, t. VIII, p. 53 et 191.

Digitized by Google

pourrait prendre pied en dehors de l'intérêt humain, et soutenir, avec le spiritualisme, que la morale et le droit agitent par dessus la tête de l'homme, d'autres considérations que son bien?

Pour avoir une idée complète du droit, il faut le considérer dans les trois élémens qui le constituent, savoir :

1° Son idée fondamentale, qui est la conciliation nécessaire des divers besoins de la vie;

2° Les procédés de la raison dans la délimitation des besoins; car il faut s'assurer si la règle procède des instincts, de la raison pure, ou de l'expérience;

3° La réalisation du droit et ses diverses sanctions.

§ Ier. *Le droit, fondamentalement, est l'expression la plus intelligente des besoins de la vie. — Comment les instincts ébauchent le droit. — Comment la raison y met la dernière main.*

Si l'homme n'éprouvait qu'un besoin unique, et si sa vie, sans passé et sans avenir, s'accomplissait en un seul acte; si toutes les choses lui étaient également bonnes et toutes les manières d'en user également efficaces; s'il était seul enfin de son espèce, et n'avait à compter qu'avec lui-même; la vie eût été alors chose facile à pratiquer, l'homme n'aurait eu d'autre règle que la mesure même de ses désirs.

Mais les choses ne sont pas ainsi; l'homme est assailli de besoins et ses facultés sont bornées; sa vie n'embrasse pas qu'un seul point; l'homme actuel vivra demain, et le passé pour lui vit encore; il est des choses qui lui sont nuisibles et il souffre souvent de l'emploi des bonnes; enfin il n'est pas seul de sa race; il vit au milieu de ses semblables, et mille concurrences s'élèvent entre eux à propos des objets, choses et personnes, également nécessaires à tous.

Digitized by Google

Telles sont les difficultés dont la nature a entouré la vie humaine ; et sa conduite au milieu de toutes ces complications, n'est, on le comprend, chose simple ni aisée.

Pour gouverner sa vie, la nature a donné à l'homme d'abord les instincts, c'est-à-dire la vie elle-même; les instincts qui sont l'expression des besoins de la vie, qui creusent les grandes lignes de la vie, et marchent tête baissée chacun à sa satisfaction particulière, sans regards de côté, sans souci d'autre chose.

A côté des instincts, au-dessus des instincts, la nature a ensuite placé la raison ; instinct à sa façon, qui a aussi ses besoins directs, ses besoins impérieux, égoïstes, peu soucieux des autres, allant droit à leur but. Mais la raison a aussi la propriété, et c'est ce qui la distingue particulièrement des instincts, d'étreindre l'ensemble de la vie et de lui imprimer des subordinations. A entendre les différentes philosophies, contradictoires entre elles, souvent aussi contradictoires avec elles-mêmes, on dirait, tantôt que les instincts, sous le titre de *droit naturel* (*quod omnia animalia docuit*) suffiraient seuls pour mener la vie à bon port; tantôt qu'ils sont en rébellion avec toute sagesse, et que la raison, maîtresse souveraine, une fois comme intelligence, une autre fois comme volonté et liberté, profondément désintéressée d'ailleurs, souffle seule dans la vie toute direction et tout droit.

C'est que les philosophies, dans une préoccupation à laquelle n'échappe aucune grande concentration de l'esprit, puisent dans leurs spéculations plus que dans la vérité des choses; considérant les instincts et la raison sur leur chantier, à elles, et non sur celui de la nature; elles séparent deux ordres de facultés que la nature a si profondément unis, et brisent ainsi la logique de l'organisation humaine.

L'organisation et la raison sont unies par la nature, unies

Digitized by Google

dans le but, unies dans l'impulsion, unies dans les voies et moyens qui mènent cette vie à bout. Elles se réflètent mutuellement; la raison, dans une formule que nous croyons juste, n'est que la concentration de la vie : c'est le chef du conseil; elle résume les avis, mais chaque besoin, chaque instinct a voix dans la délibération, et bien souvent, la voix prépondérante. La raison est dans l'homme, comme la royauté dans les monarchies constitutionnelles; elle est tout ce qu'il y a de plus haut placé : mais elle ne commande qu'à condition d'obéir; elle est la faculté dont se servent toutes les autres et qui sert toutes les autres.

Nous allons essayer de dire tout-à-l'heure la part de coopération de toutes les facultés dans l'œuvre général de la vie, dans la réalisation de son but total et définitif; mais disons d'abord ce qui est la vie, ce fond commun sur lequel s'exercent les instincts et l'intelligence. Il faut savoir ce qu'elle est en effet, pour s'assurer de ce qu'il lui faut, pour faire une morale et un droit à son usage, pour ne pas ressembler enfin aux systèmes qui en font une entité, quelque chose d'indépendant des besoins, de l'organisation; qui la cherchent où elle n'est pas, et par suite créent une morale hors de son chemin.

Pour connaître la vie, il faut l'étudier dans ses fonctions et non dans son principe.

Le principe de la vie, qui le sait? d'où vient-elle, la vie? où va-t-elle? quelle est sa cause? la vie, *spiritus*, souffle; est-elle un principe immatériel présent dans la matière? Mais interceptez l'air, et, le courant brisé, à l'instant la vie s'éteint. Le principe est donc l'air? Mais qu'est-ce donc que l'air? Abîme où la science n'a que faire! Dans cette recherche d'un secret que la nature a si profondément enfoui, la raison se sent comme saisie de vertige; la vie dans ses sources et dans ses fins dernières est impénétrable à la science; tous les phénomènes de

Digitized by Google

la nature, poursuivis dans leurs causes intimes, sont impénétrables, les plus simples comme les plus compliquées. Depuis le caillou qui repose sur le sol, jusques aux mondes qui flottent dans les cieux; depuis le brin d'herbe qui se nourrit d'air et de rosée, jusqu'à ces existences puissantes et tourmentées à qui il faut de l'espace et de la destruction; tout nous est célé dans les causes premières; une cause pénétrée aboutit à une cause impénétrable; la Providence est derrière tout cela, au sommet des phénomènes dont les mystères se nouent dans sa main.

Acceptons les traditions de la foi, soyons croyans, mais avec la foi. Elle se trompe la philosophie qui, dépassant les élans du cœur, pense servir les croyans en leur prêtant le nébuleux appareil de ses raisonnemens. Tout ce que la science sait de la vie, c'est que l'homme la reçoit, la possède et la transmet; la vie est répandue dans toute la nature; elle est dans tous les règnes à différens degrés; dans la race humaine qui efface et dompte à son profit toutes les autres races, elle est au sommet de sa puissance, et dans sa plus haute énergie.

La vie apparaît dans la nature sous deux grands aspects; celle qui s'exécute en place; celle qui est douée de mouvement, ou du moins de locomotion, car le mouvement, s'il n'en est le principe, est partout le symptôme de la vie.

Cette différence forme la limite de deux règnes; on sait d'ailleurs, la chaîne dont chaque anneau, d'après les savans, relierait entre eux, non seulement les êtres de chaque règne, mais tous les êtres de la nature; échelle immense dont l'homme occupe le dernier échelon; et dont les dégradations insensibles poursuivent la vie, là où le mouvement cesse de la faire apparaître.

Dans le règne végétal, la vie s'exécute sur place, et on n'y a remarqué ni intelligence ni volonté. Les organes s'épa-

Digitized by Google

nouissent, et la nature fait tous les frais de leur éducation.

Dans le règne animal, on distingue la vie organique et la vie de relation; celle-ci est chargée d'alimenter l'autre et lui fournit ses matériaux; la vie organique approvisionnée marche seule; elle fonctionne chimiquement, et presque sans le secours de l'intelligence; à part la sensibilité, c'est comme une vie végétale conjointe à une vie animale; la vie de relation garde pour elle toute l'intelligence (1).

Toutes les fonctions de la vie, et ceci nous ramène plus spécialement à notre sujet, se résument à ces deux grands faits qui la constituent tout entière, les besoins et les facultés. Otez les besoins, la vie n'est plus; ôtez les facultés, la vie est éteinte.

Donc tous les besoins sont respectables, puisqu'ils sont la vie elle-même.

Donc toutes les facultés, quelque élevées qu'on les suppose, doivent être dévouées aux besoins, puisque la nature les a commises à la conservation de la vie.

Aussi, que nous en ayons conscience ou non, les choses se passent-elles ainsi, et la vie chemine imperturbablement à ses

(1) Remarquez que, chez tous les animaux, la vie procède de la même manière; la nature ne s'est pas mise pour l'homme en frais d'autres expédiens; organisation, respiration, circulation, alimentation, exonération, amour qui plus est, tout se passe à peu près de même; la différence est dans l'intelligence et dans les sentimens; encore est-elle dans la mesure de la chose plus que dans sa nature; c'est du petit au grand, du pauvre au riche; partout donc le même fond, la même loi; on respire, on aime, on procrée; la plante même respire; on parle des amours de la plante! Ce qui n'empêche pas qu'on a eu tort, et c'est le grand Buffon, je crois, qui a eu ce tort là, de prétendre qu'entre tel homme et tel homme il y avait plus de différence qu'entre tel homme et telle bête; cela n'est vrai qu'au cas d'idiotisme; mais dans l'état normal, si mal partagé qu'il soit, un homme justifie toujours par la supériorité de son intelligence, les destinées différentes qui lui sont promises.

Digitized by Google

fins, portée par les deux grands ordres de facultés qui la servent et la constituent, les instincts et l'intelligence.

Les deux grandes fins de la nature sont la conservation de l'individu et celle de l'espèce; les deux grands mobiles de la vie, sont le plaisir et la douleur, retentissement des besoins par lesquels la nature manifeste ses desseins; c'est-là où toutes les facultés se donnent rendez-vous; toutes les natures de besoins, y compris les besoins intellectuels, marchant pêle-mêle et instinctivement à leur satisfaction jusqu'à ce que la raison, entrant enfin en possession de son rôle, vienne élever la voix au milieu de cette anarchie.

Servir les besoins, et pour les mieux servir, les discipliner, voilà le rôle de la raison.

Et en faisant ainsi, la raison fait le droit; car le droit c'est la plus intelligente, c'est-à-dire la plus complète satisfaction des besoins de la vie.

LES INSTINCTS ÉBAUCHENT LE DROIT.

Mais la raison ne fait pas le droit à elle seule, les instincts en ont leur bonne part. Les instincts qui l'ont précédée lui ont non seulemeut tracé la route, mais livré les élémens qu'elle devra co-ordonner.

Si nous prenons, en effet, la vie humaine à son début, nous voyons les grandes lignes du droit, ce droit rudimentaire sortir pièce à pièce, de ces développemens successifs.

La vie qui dans l'homme doit se déployer si puissante, nulle part, cependant, n'est aussi faible à son apparition; de toutes les créatures la plus frêle, la plus nécessiteuse, la plus en péril de mort, est l'enfant qui naît à la vie.

Dans le premier souffle, l'enfant n'est qu'à moitié né; il vit dans les bras de sa mère comme il vivait dans son sein. Il dort et se fait nourrir; il n'en est pas ainsi dans les autres races, à

Digitized by Google

peine venus au monde, les petits des animaux portent déjà le poids de leur existence.

Mais si l'intelligence n'est pas encore éveillée chez l'enfant au berceau, un grand instinct veille déjà auquel un autre instinct répond; entre l'enfant et la mère, sans que la raison des deux parts vienne sceller le droit, s'établit une convention de s'aimer, de se chercher, de se servir; dans ce contrat tacite entre une mère et son fils; dans ce pacte d'entrailles, où celle qui donne le plus n'est pas celle qui reçoit le moins, le spiritualisme ne veut voir qu'un acte de la raison pure, l'accomplissement désintéressé d'un devoir: une abstraction, une hymne pieuse, un cantique à l'ordre universel.

J'y vois moi, l'acte le plus profondément égoïste, dans le sens que le spiritualisme donne à l'égoïsme; car l'être le plus profondément heureux est la mère penchée sur le berceau de son fils qu'elle allaite, qui le nourrit de sa vie, qui console ses douleurs, qui recueille ses premiers sourires d'ange; dans ces pieuses fonctions, ainsi penchée, une mère a d'ineffables joies; des joies qui ne sont pas dans sa tête seulement; qui sont dans sa tête, dans son cœur, dans ses entrailles; des voluptés qui retentissent dans tout son être.

Voilà une première relation, un premier droit, et ce droit-là, la raison ne le fait pas: les instincts l'ont fait, la raison l'organisera. Classé par sa naissance dans la famille où des amitiés l'ont accueilli, l'enfant aime ceux qui l'ont aimé; il grandit et ses besoins suivent la progression de ses organes; la sphère qui avait abrité sa faiblesse ne suffit plus à sa force; il a besoin d'activité, et son activité a besoin de relations nouvelles. Jeune homme, il lui faut des compagnons; adulte, des amours; époux, chef de famille, ses besoins se multiplient, ses relations s'étendent; il lui faut de l'espace, des eaux pour pêcher, des bois pour ses habitations, des champs pour ses

Digitized by Google

céréales; propriétaire, il faut qu'il échange, qu'il vende et même qu'il donne; il faut surtout qu'il conserve.

Mais ce n'est là que la mise en scène des besoins sévères de la vie; ses premières sécurités acquises, la vie a d'autres déploiemens; du cœur et de la tête s'épanche une vie nouvelle, une vie rêveuse, toute d'intelligence et de passion; l'histoire dans toutes ses branches, c'est la vie épanchée en dehors; cette vie devenue savante, ce fleuve si faible, si capricieux à sa source et dont le cours est aujourd'hui si profond, si majestueux, est parti des entrailles de l'homme; l'intelligence en a suivi le cours; elle a fait ses digues et ses quais, elle n'a créé ni ses flots ni la direction qui les pousse; avant elle ils couraient vagabonds sur le rivage.

Voilà, pour brusquer les développemens de la vie instinctive, comment l'homme, abstraction faite de toute intelligence, sans calcul, sans combinaisons préalables, se trouve naturellement, par la seule impulsion des instincts, en présence de la famille, de la propriété, de la société; toutes qui sortent de son organisation; et d'un pouvoir social qui sort de ces choses, car elles ne peuvent pas être sans lui.

Les instincts sont les grandes lignes du droit; ils en sont les premières ébauches, les grossiers rudimens, ils sont les lois fatales, providentielles, les seules lois qui méritent d'être appelées naturelles, s'il ne faut donner ce nom qu'à celles qui existent indépendamment de la volonté de l'homme, car celles-là l'homme ne les a pas créées; il les a reçues de son organisation; loin que sa volonté leur commande, ce sont ces lois qui maîtrisent sa liberté; il ne peut rien contre elles, ou du moins il ne le pourrait impunément; ces lois, selon l'expression de Montesquieu, sont *les rapports nécessaires qui résultent de la nature même des choses;* c'est le cercle infranchissable de Vico, les grands courans par lesquels passe la vie humaine,

Digitized by Google

la ligne fatale autour de laquelle tourne éternellement la liberté.

LE DROIT ORGANISÉ PAR LA RAISON.

Nous venons de voir que nos rapports généraux avec les hommes et les choses sont déterminés par les lois primitives de notre nature; mais ces lois primitives, ces instincts qu'on nomme aussi lois naturelles, en ce qu'elles ne procèdent pas des libres spéculations de l'esprit, sont-ils le droit, le droit n'est-il seulement qu'une impulsion de notre nature, vers un certain ordre d'affections ou de relations? n'est-il pas, au contraire, le meilleur mode de ces relations, leur mesure, le tempérament intelligent qui concilie les tendances naturelles de chacun avec celles de tous.

Les tendances naturelles sont comme le prologue, l'avant-scène du droit; mais elles ne sont pas le droit. Il ne suffit pas d'avoir des besoins, des désirs, des passions pour savoir se diriger; l'arrangement et la direction des besoins sont à part des besoins. Dieu a dit à l'homme : ton existence est commise à tes soins, et je te charge aussi de conserver ton espèce; tu auras besoin de la nature, je te la livre; tu auras des champs, des animaux, des outils, des maisons; tu chercheras la compagnie de tes semblables; tu seras époux, père; tu aimeras tes enfans et tes enfans aimeront leurs parens; ils s'aimeront entre eux, car il y aura entre les membres de la même famille communauté d'affections, d'habitudes de travail. Voilà les lois que Dieu a faites; les tendances naturelles, le principe des relations que le droit sera chargé de régler; la propriété, la famille, la société sortent de là; mais l'organisation de la propriété, de la famille, de la société veulent d'autres combinaisons; car, par cela que Dieu a parlé le même langage à tous les hommes, qu'il leur a livré la nature en commun, qu'il s

Digitized by Google

réuni les individus en famille et les familles en nations, il a mis des oppositions entre les individus de la même famille, entre les différentes familles, entre les diverses nations. S'il y a des attractions, il y a aussi des répulsions, en un mot des intérêts divers, et entre ces diversités des réactions qui veulent être étudiées et réglées.

Le spiritualisme ne veut voir, quand il fait de la morale, que les bonnes impulsions ; mais les mauvaises sont à côté. Oui, la nature a dit, tu ne voleras ni tu ne tueras ; c'est là une loi que tout homme bien organisé porte dans son sein, un préservatif général pour la sûreté des personnes et des propriétés.

Mais la nature a dit aussi à l'homme : tu vivras et tu nourriras ta famille; et cette loi est encore plus énergique que l'autre.

Voilà donc deux lois rivales, deux tendances dont les développemens ameneront des conflits dans lesquels la personnalité, l'amour de la propriété et de la conservation pour soi l'emportera sur l'amour de la propriété et de la conservation pour les autres.

La haine du vol qui est dans le cœur humain, empêchera-t-elle les peuples de se voler leurs richesses et leur territoire ?

Empêchera-t-elle les partis, dans l'état, de s'attaquer violemment et de procéder par grandes et orageuses spéculations ?

Empêchera-t-elle les membres d'une famille de se disputer l'héritage paternel ?

Toutes ces guerres nationales, civiles, individuelles ; tous ces grands procès qui se disputent, avec le canon ou la parole, sur les champs de bataille, à la tribune, ou devant les cours de justice, témoignent assez de l'insuffisance des instincts pour régler à eux seuls les contacts qu'ils font naître. C'est donc à la raison qu'échéait, définitivement, la conciliation de toutes les rivalités.

Digitized by Google

Mais la raison elle-même, selon qu'elle est éclairée ou qu'elle ne l'est pas, sert bien ou mal les instincts ; si elle n'est pas éclairée, elle vit au jour le jour, sans souvenir, sans prévision, donnant audience et satisfaction à tout désir qui la sollicite; le plaisir actuel, l'impression du moment, si faibles qu'ils soient, l'emportent sur les biens et les maux supérieurs, mais éloignés, vers lesquels l'intelligence ne sait pas encore s'élever.

C'est le mode des déterminations passionnées de l'éclectisme ; c'est la vie agitée des peuples encore à l'état sauvage ; c'est la vie ardente et tourmentée de la jeunesse de l'homme, car la jeunesse des sociétés et celle des individus se correspondent ; c'est le pêle-mêle des passions bonnes ou mauvaises, car la raison qui n'est pas éclairée se confond avec les instincts.

A cette période, on le comprend, la vie est mal à l'aise, mal abritée, en butte à tous les orages. Mais quand la raison a grandi, elle ne considère plus alors les choses sur un seul point ; elle s'élève au spectacle général de la vie et la mesure dans toute son étendue ; elle s'assure des possibilités de l'homme. Relativement à sa propre nature, à la nature des choses, et aux concurrences des hommes; et, faisant à chaque besoin personnel, comme à chaque nécessité réelle ou sociale, sa légitime part, elle détermine la mesure la plus propre à assurer à l'homme, non toute la somme du bien-être à laquelle il aspire, mais celle qui est compatible avec la condition humaine.

C'est ainsi que la raison fait sortir le droit de son état instinctif, pour l'élever à la sagesse, à la convenance, à l'état de prudence sociale et privée qui constitue la moralité et la police dans les sociétés bien réglées.

Maintenant comment la raison procède-t-elle dans la détermination de la règle? la possède-t-elle *à priori?* ne lui vient-elle, au contraire, qu'à grand renfort de temps, d'études, d'ex-

Digitized by Google

périence? Voilà encore un des grands *litiges* de la philosophie.

B. Grenier,
Avocat-général à Grenoble.

DE L'EMPRISONNEMENT POUR DETTES,

Par M. Bayle-Mouillard, avocat et suppléant à Clermont-Ferrand,

Ouvrage couronné en 1835 *par l'Académie des sciences morales et politiques* (1).

L'utilité de la contrainte par corps est l'objet des plus vives controverses. Plusieurs publicistes des temps modernes se sont prononcés hautement contre cette institution, et, malgré son antiquité, ils l'ont considérée comme immorale, injuste et impolitique.

En France et en Angleterre, les gouvernemens n'ont pas encore pris parti dans cette discussion, et si des réformes ont été tentées ou opérées dans quelques états, c'est au zèle et à la persévérance des particuliers qu'il faut en attribuer l'honneur.

On n'a pas oublié les généreux efforts de M. Jacquinot-Pampelune, long-temps procureur du roi et depuis procureur-général à Paris; appelé par ses fonctions à la surveillance des prisons, il avait puisé dans ses visites l'intime conviction que l'institution de la contrainte par corps était féconde en abus intolérables, et que, s'il ne fallait pas, au moins quant à présent, la supprimer, il était nécessaire d'en modifier l'exercice.

(1) Imprimé par autorisation du roi à l'imprimerie royale; chez Roret, libraire, rue Hautefeuille, n° 10 *bis*.

Digitized by Google

Aussi, soit avant, soit depuis la révolution, il s'attacha à provoquer, sur cette importante matière, l'attention des chambres et du gouvernement. Ses propositions, plusieurs fois inutiles, furent enfin plus heureuses, et c'est à son insistance que la France doit la loi du 17 avril 1832, réparation d'injustices criantes, soulagement de trop longues infortunes, adoucissement de rigueurs immodérées, remède impuissant peut-être contre tous les maux, mais le seul auquel l'état des esprits, la situation du commerce, les opinions ou les préjugés du plus grand nombre, pussent se prêter alors.

En 1834, l'Académie des sciences morales et politiques, persuadée sans doute que la législation n'avait pu faire assez, demanda *quelle était l'utilité de la contrainte par corps dans ses rapports avec la morale publique, avec les intérêts du commerce, avec ceux de la société et des familles.*

M. Bayle-Mouillard a traité cette question avec un rare talent d'observation et de critique, il a vérifié les législations anciennes et modernes, il a consulté les prisons elles-mêmes, les écrous et les jugemens, il a recueilli l'expérience des faits que présente l'histoire de cette institution soit en France, soit chez les autres peuples, et, riche de ses documens, il n'a pas hésité à se prononcer contre la contrainte par corps, qu'il présente, *comme l'enfant dégénéré de l'esclavage antique, condamné comme lui par nos intérêts, nos maux, nos religions et nos consciences.*

Plus étranger que l'auteur à tous les détails dans lesquels il a dû nécessairement entrer, nous n'oserions pas adopter immédiatement la généralité de ces conclusions, et cependant nous avouons avec plaisir que M. Bayle-Mouillard semble justifier son opinion par l'autorité des faits qu'il invoque et par le danger des abus qu'il signale; il est même facile de se convaincre, en lisant son travail, que la contrainte par corps,

Digitized by Google

exploitée comme elle l'est aujourd'hui, vient moins en aide aux besoins du commerce et aux intérêts de l'industrie, qu'auxexigences de l'usure et à la garantie des spéculations illicites.

Est-ce la faute du principe et de l'institution, ou faut-il s'en prendre seulement à l'application? La loi de 1832, respectant le principe que l'exemple de tous les temps a écrit dans nos codes, a sans doute apporté d'utiles modifications. Ainsi, les formes extérieures d'une lettre de change supposée, ou d'un billet à ordre n'enchaîneront plus avec autant de force le jeune imprudent que l'avidité d'un usurier avait contraint à simuler les apparences d'un acte commercial. Les misères de la contrainte par corps ont un terme : elles se proportionnent au chiffre de la dette.

M. Bayle-Mouillard reconnaît lui-même que, sans la contrainte par corps, il n'y aurait plus de sécurité pour la société contre les infractions auxquelles la loi n'attache qu'une peine pécuniaire, contre le stellionat et contre une foule de fraudes, d'infidélités, de violences et de quasi-délits.

Au reste, le temps nous apprendra si de nouvelles dispositions deviennent nécessaires; en attendant cette épreuve, les auteurs qui, par des écrits exacts et consciencieux, préparent la voie des réformes, et éclairent la société, rendent un véritable service.

S'ils ne parviennent pas à faire adopter un système absolu, leurs travaux ont du moins l'avantage de découvrir les vices ou les lacunes de la législation et d'appeler l'attention des publicistes et des gouvernemens, sur l'utilité de quelques améliorations.

L'ouvrage de M. Bayle Mouillard est évidemment du nombre de ceux qu'il faudra désormais consulter pour connaître les élémens de ce grand procès.

Digitized by Google

Débutant par des recherches historiques, l'auteur adopte, sur le sens de la loi des douze tables qui autorisait les créanciers à se partager le corps du débiteur insolvable, l'opinion des auteurs qui ont expliqué les mots *parteis secanto*, par la possibilité de la division matérielle. Il repousse celle d'Heineccius et des autres commentateurs qui voulaient substituer à cette barbarie le simple partage des biens du débiteur.

Pothier avait exprimé sur ce point l'opinion à laquelle se range M. Bayle-Mouillard, mais il fait remarquer avec Cœcilius, que jamais cette disposition ne fut exécutée (*dissectum esse antiquitus neminem, neque legi, neque audivi*); et ce que peut-être il importe de remarquer, pour montrer un nouvel exemple de la diversité possible des opinions, c'est que Pothier et son auteur sont tout prêts à donner leur assentiment à cette disposition contre laquelle M. Bayle Mouillard ne trouve pas de paroles assez énergiques (*Humanior itaque fuerat horrifica illa atrocitas : utilitas certe publica, si quis gravius rem consideret, longe conducibilior, quam quum postea, in solam pudoris notam, capitis pœna conversa est.*) (Pothier, commentaires sur la table troisième.)

Ces auteurs considéraient cette disposition comme une grande menace que personne n'osait braver (*sævitia ista pœnæ contemni non est... Acerbitas plerumque ulciscendi maleficii, bene atque caute vivendi disciplina est*), et qui, tout en garantissant aux créanciers le recouvrement de leurs droits, mettait les débiteurs en garde contre le danger de souscrire des engagemens qu'ils ne pourraient acquitter.

Mais les mœurs publiques en s'adoucissant reculèrent devant l'atrocité du texte. *Legem mos publicus repudiavit*, dit Quintilien.

Plus loin, M. Bayle-Mouillard explique l'influence du christianisme sur la législation, et dit comment cette loi d'amour

Digitized by Google

et de charité devint un obstacle à cet empire trop absolu, trop rigoureux de l'homme créancier sur l'homme débiteur.

Les progrès de la civilisation dans les temps anciens et dans les temps modernes, la période intermédiaire des temps barbares, la comparaison des législations diverses qui gouvernent l'Europe et même quelques autres états, donnent à l'auteur l'occasion de rapprochemens que leur intérêt recommande singulièrement à l'attention des lecteurs.

C'est après avoir posé toutes ces bases, que M. Bayle-Mouillard examine le principe de la contrainte par corps. Il se demande si elle est *une peine*, et, restreignant le sens légal de ce mot aux applications que lui donne la législation criminelle, il résout sa question par la négative.

Certes nous approuvons M. Bayle Mouillard, de ne pas vouloir transporter dans la langue du droit ou de la philosophie toutes les acceptions que la langue vulgaire prête aux termes qu'elle emploie. Mais le sens légal du mot *peine* n'est pas renfermé dans l'application des lois criminelles, la loi civile l'a consacré pour la répression de la fraude (*fraus pœnæ quædam præparatio. L.* 131 *D. de verb. signif.* — 1226 *et j. c. e.*) et des infractions aux conventions privées.

L'auteur est peut-être plus fondé à dire que la contrainte par corps n'est pas une indemnité pour le créancier, au moins dans ce sens qu'elle ne procure pas en général le recouvrement de la créance.

Après ces prémisses, M. Bayle-Mouillard, cherchant à définir la contrainte par corps, s'exprime en ces termes :

« L'emprisonnement pour dettes est bien le moyen de contraindre, par une souffrance physique et morale, celui qui doit une somme à la payer ; comme le chevalet, les fers, les entraves étaient le moyen de contraindre par une souffrance physique celui que l'on croyait coupable à révéler son crime.

Digitized by Google

» La torture était une épreuve pour s'assurer de l'innocence et de la culpabilité ; »

Et les panégyristes de la contrainte par corps vous le disent eux-mêmes : « C'est une épreuve de solvabilité, c'est un moyen de vaincre la mauvaise volonté de celui qui chercherait à cacher son avoir.

« On suppose donc que tout débiteur peut payer et qu'il ne le veut pas ; on essaie de l'y forcer par la captivité. »

Plus loin il ajoute : « La contrainte par corps est, si l'on veut, une torture adoucie, civilisée pour ainsi dire, mais c'est encore la torture. La forme est moins dure, mais le fond est resté : tel est l'esprit de notre temps. »

Nous ne croyons pas que ce soit là le seul point de vue sous lequel le législateur ait envisagé la contrainte par corps, elle n'est pas seulement une preuve de solvabilité, elle est surtout une menace toujours prête, toujours suspendue contre les imprudences ou les fautes du débiteur, et peut-être est-il juste d'apprécier cette institution non seulement dans son application, mais dans les abus qu'elle prévient et dans les fraudes qu'elle ne permet pas d'accomplir, *legis virtus hæc est, vetare, punire*. D. de reg. juris. M. Bayle-Mouillard a d'ailleurs étudié cet aspect de la question dans diverses parties de son ouvrage, et notamment à la fin du chapitre VII.

Mais nous partagerons tout-à-fait l'avis de M. Bayle-Mouillard lorsqu'il se plaindra de voir confondus dans la même prison, les détenus pour dettes, les prévenus, les accusés et les condamnés.

En 1829 et 1830, M. Jacquinot-Pampelune adressa sur cette confusion les plaintes les plus vives, soit aux préfets des départemens du ressort de la cour royale de Paris, soit à la commission des prisons (l'auteur de cet article a rédigé toute

Digitized by Google

cette correspondance et ces rapports, particulièrement à l'occasion de la prison de Saint-Lazare, dont M. Bayle-Mouillard parle (page 282). Mais cet abus, qu'une administration sage a déjà diminué et qu'elle pourrait faire cesser entièrement, ne prouve rien contre le principe de la contrainte par corps.

Il en est de même des exemples scandaleux donnés par suite d'une tolérance véritablement coupable de la part de l'administration. Nous avons vu un débiteur plus riche que son créancier, faire de son emprisonnement une spéculation, calculer combien de millions rapportait chaque année de détention, demander quelle entreprise serait plus profitable, et cependant la prison choisie par lui s'embellissait par toute l'élégance du luxe et par la recherche des plaisirs. Un appartement complet, des glaces, des bronzes, une riche argenterie, des repas exquis, des réunions animées consolaient le détenu de la privation de sa liberté. Ce sont des faits honteux sur lesquels il faut baisser le voile, et c'était là vraiment une fraude à la loi, une insulte à la morale publique, une contravention au régime des prisons.

Mais cela ne prouve rien contre le principe. Réduit à la solitude de l'emprisonnement, à l'ordinaire de la geole, et au lit de la pistole, le fournisseur de l'armée d'Espagne aurait payé Seguin.

Passant à l'examen des faits qu'il a recueillis avec tant de soin, M. Bayle-Mouillard constate d'abord quel a été le nombre des détenus pour dettes en France, depuis le 31 décembre 1833 jusqu'au 1er janvier 1834. Il s'élève à 42,842 ; et ce chiffre se décompose comme il suit :

Digitized by Google

Pour dettes privées.	Hommes.	25,307	26,652
	Femmes.	1,345	
Pour dettes publiques	Hommes.	13,337	16,190
	Femmes.	2,853	
	Total.		42,842

Ce nombre est bien moins considérable qu'en Angleterre, l'enquête faite par ordre du Parlement le 29 avril 1826, prouve que ce jour-là dans les îles britanniques les prisons renfermaient 3,820 détenus pour dettes. A la même époque, en France, il n'y en avait que 821.

Les détenus sont répartis d'une manière bien inégale entre les divers départemens. L'agglomération de la population dans des villes considérables, la concentration de la richesse, le goût du jeu semblent contribuer à multiplier le nombre des prisonniers pour dettes.

A en juger par ce qui se passe à Paris, le quart des détenus vit dans le célibat; les trois quarts sont veufs ou mariés; la moitié a femme et enfans. En général ils sont âgés. A Paris même, où l'entraînement des passions doit multiplier le nombre des prisonniers, on en compte à peine un 14e au dessous de 25 ans. La moitié a plus de 40 ans.

Les sommes qui déterminent l'emprisonnement sont modiques. M. Bayle-Mouillard a constaté un cas de contrainte par corps exercée pour un capital de *un franc*. A Paris, la moyenne des créances ressort entre 300 et 600 fr. Le 40e à peine s'élève à plus de 2,000 fr. En province, les dettes sont généralement un peu plus fortes. Là, néanmoins encore, les trois quarts des détenus doivent moins de 2,000 fr.

Les effets de la contrainte par corps semblent à M. Bayle-Mouillard peu satisfaisans pour les créanciers à Paris, un tiers des incarcérations n'aboutit qu'à leur faire payer des alimens

Digitized by Google

et des frais. Un 8e à peine donne des résultats complétement utiles. Il en est à-peu-près de même en province.

Le legs fait par le major Martin, pour la libération des détenus lyonnais, fournit à l'auteur l'occasion d'une observation importante. Il a dû offrir, année par année, le *quantum* des fonds employés à leur élargissement; il y a joint le compte à peu près complet des créances ainsi éteintes chaque année : « Il en ressort, dit-il, ce fait décisif que les créanciers qui, pourtant donnent une quittance définitive, accompagnée de la remise des pièces et du sacrifice toujours obligatoire des intérêts et des frais, se contentent en général de la moitié, du tiers et même du sixième de leur capital; et ces conditions ont été trouvées encore assez bonnes pour qu'il ait été nécessaire de prendre d'autres précautions afin d'empêcher les usuriers lyonnais d'exploiter à leur profit la générosité du major Martin. »

Après l'examen des faits généraux, M. Bayle-Mouillard examine successivement l'action de la contrainte par corps en matière civile et en matière commerciale, en cas de lettre de change et pour dettes envers l'état. Nous avons déjà dit ce qui semble ressortir de cette discussion, basée sur des faits recueillis de greffe en greffe, et de prison en prison.

A propos de la contrainte par corps en matière commerciale, M. Bayle-Mouillard fait remarquer avec beaucoup de raison la contradiction que nos lois semblent admettre entre la position du failli et celle du débiteur non failli.

« Dès qu'un commerçant a déclaré sa faillite, on ne peut plus recevoir contre lui ni écrou, ni recommandation en vertu d'aucun jugement commercial. Il était jusqu'alors à la merci de l'intérêt personnel; depuis il en est affranchi. La justice seule aura désormais le droit de prononcer sur son sort; son emprisonnement ne sera ordonné qu'après examen : il

Digitized by Google

n'a rien à redouter s'il est malheureux et non coupable.

» Si des soupçons s'élèvent dans l'esprit des juges, ils le feront arrêter, il est vrai; mais, dans ce cas encore, il n'a pas à craindre la prison d'une manière absolue. Les magistrats peuvent se contenter de le placer sous la surveillance d'un officier de justice, d'un gendarme ou d'un huissier; on s'assure de sa personne, mais du moins on ne lui inflige aucune torture.

Bien plus, presque immédiatement après, il peut demander, et il obtient presque toujours un sauf-conduit. A peine quelquefois exige-t-on qu'un cautionnement assure sa comparution en justice.

Ainsi, la loi qui déclare le failli suspect de fraude, le prend néanmoins sous sa protection. Il est à l'abri de toute appréhension, lui qui doit à plusieurs : s'il ne devait qu'à un seul, on le livrerait à la merci de cet unique créancier. Simple débiteur, il serait jeté dans les prisons pêle-mêle avec des escrocs et des filous. Failli, il a sa demeure pour geôle, pour guichetier, un officier de justice. S'il n'avait qu'un seul créancier, aucun tribunal ne pourrait faire tomber ses chaînes; sa prison ne s'ouvrirait que quand il aurait épuisé la dureté de son incarcérateur; mais, s'il est en faillite, il a presque le droit d'exiger un sauf-conduit. Il est libre, non pas à condition de payer, mais à condition de comparaître.

» On a cité, dit-il encore, page 229, un écrivain qui vendit quatorze cents francs un manuscrit, dont le prix fut payé en lettres de change; il les mit aussitôt en circulation. Au bout de quinze jours, le libraire était en faillite; il obtint sans risque un concordat, entreprit de nouvelles affaires, et travailla presque sans retard à réparer sa fortune; mais l'homme de lettres paya de deux ans de captivité le malheur d'avoir reçu et transmis à son tour ces dangereuses lettres de change.»

Digitized by Google

Ces exemples doivent fixer l'attention, et ces réflexions sont justes ; elles le seraient moins sans doute, si l'intérêt des créanciers permettait de faire plus souvent aux faillis l'application des lois sur la banqueroute.

Plus loin l'auteur signale les abus des prête-noms, et il termine ses observations à cet égard par le récit curieux d'un fait dont il a été témoin : « J'ai vu, dit-il, dans la prison de Clermont-Ferrand, deux hommes incarcérés l'un par l'autre. Tous deux avaient été associés pour les mêmes opérations, tous deux étaient brouillés ; ils étaient presque en faillite, et, dans leur irritation, chacun d'eux avait sollicité et obtenu d'un créancier bénévole l'emprisonnement de son compagnon. Cette incarcération mutuelle fut assez longue : un jour enfin la paix se fit sous les verrous, et les deux actes d'écrou furent rayés à la même heure. »

Ces considérations et les termes du programme rédigé par l'Académie des sciences politiques et morales amenaient naturellement à rechercher les rapports de l'emprisonnement pour dettes avec l'intérêt des familles, de la morale, de la société. A cette occasion, M. Bayle livre à ses lecteurs une observation toute nouvelle : « Dès les premiers pas, dit-il, j'ai été singulièrement frappé par ce fait jusqu'à présent inaperçu, que le nombre des détenus pour dettes était plus grand là où les lois anciennes empêchaient, au moyen de la dotalité, la réunion des deux élémens de la fortune conjugale, moins considérables au contraire dans les départemens où les vieilles coutumes mettaient en communauté les biens des deux époux. Il m'a semblé que la différence de ces deux législations fournissait la seule explication un peu satisfaisante de l'inégale distribution des détenus.... La preuve en sera bientôt faite pour les anciens jurisconsultes, pour ceux qui croient que l'étude des antiquités de notre droit national forme une im-

Digitized by Google

portante partie de notre histoire, qui recherchent encore dans ces vieux livres la trace des besoins et des souffrances de nos pères, qui conçoivent comment ces mots des anciens temps, *communes* et *coutumes*, sont devenus, en se généralisant, le cri des temps modernes, *constitution* et *liberté!* Pour ceux-là, il me suffira de rappeler qu'après la Seine, qui forme toujours exception, les départemens où l'on trouve le plus de détenus pour dettes, appartiennent en général à la Normandie, à l'Auvergne, à la Guyenne, au Languedoc, pays de droit écrit et de dotalité; que ceux, au contraire, où l'on a compté le moins d'incarcérations civiles, formaient autrefois presque tous la Bretagne, l'Anjou, le Maine, le Poitou, le Bourbonnais, le Berri, l'Orléanais, la Touraine, pays de coutumes et de communauté....

Cela étant, il est clair que là où le système dotal domine, là domine aussi la contrainte par corps; qu'elle reste au contraire presque sans effet dans les pays où la communauté conjugale confond dès le premier moment les intérêts des deux époux.

Pourquoi cela? Dans les pays de communauté, on est accoutumé depuis long-temps au mélange des deux fortunes : l'engagement de la femme pour le mari est chose usuelle; on est tout habitué aux sacrifices réciproques. Des poursuites actives, une menace d'emprisonnement suffisent pour déterminer la femme à se dépouiller. En pays de dotalité, c'est tout autre chose : les droits sont distincts; les intérêts sont séparés. Même quand elle a des paraphernaux, la femme n'en dispose pour son mari qu'à la dernière extrémité. On ne comprend pas bien un semblable sacrifice : la famille résiste long-temps; d'une part on vend avec peine, de l'autre on achète avec inquiétude et répugnance. La contrainte par corps surmonte tout cela. Elle a d'ailleurs un autre mode d'efficacité. Les biens dotaux, inaliénables en général, peuvent

Digitized by Google

être vendus *pour tirer le mari de prison.* Ainsi la détention civile du mari devient le moyen le plus assuré de dépouiller la femme, de lui enlever non seulement ce dont elle pouvait disposer, mais encore ce qui était indisponible, de la priver des garanties que lui donne la loi, qu'avait stipulé sa famille; de dénaturer enfin le pacte conjugal.... Il s'est même trouvé des maris (et en grand nombre) qui ont contracté des engagemens simulés, qui se sont fait incarcérer volontairement pour obtenir le droit de vendre le bien de leurs femmes. Mais de ce fait il résulte la conséquence inévitable que la contrainte par corps frappe en général le mari pour arriver à la femme.

M. Bayle-Mouillard s'occupe aussi de l'influence de la charité publique sur la contrainte par corps. Après avoir cité des faits curieux observés en Angleterre et en Italie, il rappelle l'exemple du major Martin, qui a fait un legs considérable au profit des prisonniers pour dettes. Depuis ce temps (1825), la ville de Lyon peut employer tous les ans 12,000 fr. pour cette œuvre de bienfaisance : « Mais, dit M. Bayle-» Mouillard, il est dans la nature de l'égoïsme de tout souil-» ler, de tout dépraver. L'admirable bienfaisance du major » Martin avait pour but de soulager l'infortune.... Loin de là, » elle a multiplié les maux qu'elle devait guérir. Cette somme » de douze mille francs a servi de prime d'encouragement à » la contrainte par corps. L'usure regarde cette rente an-» nuelle comme sa propriété; le créancier a calculé sur l'in-» térêt qu'inspirait sa victime; il a supputé la part plus ou » moins prompte, plus ou moins grande qu'elle pourrait » avoir à la répartition; il a précipité l'emprisonnement à » proportion de ce qu'elle inspirait d'estime ou de compassion. » Pauvre, dénué, malade, sans famille, sans ressource, » l'homme honnête est un débiteur excellent, une proie dé-

Digitized by Google

» volue aux huissiers, un prédestiné à Perrache. Aussi est-ce
» une conviction unanime parmi les employés de cette prison,
» que depuis le legs du major Martin les arrestations ont été
» plus fréquentes, les débiteurs plus malheureux. La com-
» mission l'a senti : elle a multiplié les précautions, exigé
» de tous les créanciers une réduction et le sacrifice des frais ;
» elle a refusé presque toujours les libérations immédiates,
» et enfin exclu de la répartition les débiteurs de certains ca-
» pitalistes, pourvoyeurs accoutumés de la prison : rien n'y a
» fait. Les usuriers ont encore mieux pris leurs mesures : ils
» ont exagéré les créances, employé des prête-noms, avancé
» des alimens ; enfin il s'est rencontré, dit-on, des hommes
» qui ont servi de mannequins à de prétendus créanciers, et
» se sont faits détenus par spéculation. » Il a fallu de la part de l'honorable représentant du major Martin d'incroyables efforts de zèle et de surveillance pour déjouer ces diverses escroqueries et obtenir enfin que le bienfait fût dégagé de tout danger.

Aussi est-ce de la législation que M. Bayle-Mouillard attend des allégemens utiles. Dans un dernier chapitre il se résume en demandant que la contrainte par corps ne soit plus employée que dans les cas de fraude, sauf à protéger les créanciers par des mesures énergiques qu'il emprunte en général aux législations étrangères.

Nous en avons dit assez pour faire comprendre l'intérêt d'un livre qui joint à la profondeur des idées spéculatives de précieux renseignemens sur les faits.

Les amis de l'humanité peuvent s'applaudir de voir un citoyen consacrer son temps, ses efforts et sa fortune au soulagement des malheureux et à l'étude d'une haute question de législation. Même en n'adoptant pas toutes les doctrines de l'auteur, on ne peut méconnaître qu'en le couronnant, l'Aca-

Digitized by Google

démie des sciences morales et politiques a récompensé tout à la fois un bon ouvrage et une bonne action.

A. TARBE,
Avocat-général à la Cour de cassation.

DU DROIT ACCORDÉ AUX JUGES D'INSTRUCTION

De prendre part au jugement des affaires correctionnelles par eux instruites.

Il est opportun peut-être, au moment où les tribunaux de première instance viennent de subir une modification importante dans leur personnel comme dans leur compétence, d'exprimer le vœu et de signaler la possibilité d'un réglement utile. Les besoins du service sont désormais sagement prévus par la loi, qui, en diminuant dans quelques siéges le nombre des juges, l'augmente néanmoins dans plusieurs autres, en raison des exigences constatées. Ils sont, d'autre part, rendus plus rares et moins urgens par la loi sur les justices de paix et l'extension donnée tant au premier qu'au dernier ressort. Beaucoup de nécessités vont disparaître. N'est-ce point l'heure de faire disparaître aussi quelques habitudes que la nécessité seule avait suggérées, qu'elle seule autorisait, qu'elle seule peut justifier?

Dans ce nombre nous semblent devoir être rangés l'interprétation, et l'usage passé depuis long-temps en force de loi, qui confèrent aux juges d'instruction le droit de prendre part au jugement des affaires correctionnelles par eux instruites. Ne craignons pas de le dire, les enseignemens de la pratique ne condamnent pas moins ce droit que les saines théories pénales, et la législation doit être d'autant plus facile et plus prompte à se réformer sur ce point, qu'il s'agit ici d'une de ces garanties protectrices des accusés dont elle aime, de notre temps, à se montrer libérale.

Une jurisprudence constante, uniforme, a dès le principe consacré et légitimé cette pratique. Nous ne pouvons nous empêcher de croire que la préoccupation des impossibilités matérielles auxquelles on en appela d'abord pour justifier l'usage, influa souverainement sur les décisions, opposa une fin de non-recevoir à des motifs dont on ne pouvait se dissimuler la force, et contraignit de déroger, à regret, à la rigueur des principes.

La lettre de la loi nous semble en effet peu d'accord avec le sens qu'on lui prête, et son esprit le réprouve incontestablement.

En attribuant au juge instructeur le droit de prendre part au jugement des affaires correctionnelles, sans distinction et sans restriction, on s'est

Digitized by Google

fondé sur deux moyens. On a invoqué l'absence de prohibition et les dispositions limitatives de l'art. 257 du Code d'instruction criminelle qui n'ont trait qu'à la formation des cours d'assises.

L'argument tiré de l'absence de prohibition est singulièrement contestable en présence des termes de l'art. 55 du Code d'instruction. Cet article réserve expressément au juge instructeur séance au jugement des affaires civiles, suivant son rang. Or, si la loi a cru devoir lui conférer en termes formels un droit qui n'était nullement incompatible avec ses fonctions, le silence qu'elle garde vis-à-vis du droit de siéger aux affaires correctionnelles, droit hautement contestable dès-l'abord, hautement incompatible, ne doit-il point être considéré comme une prohibition, sinon expresse, du moins tacite et peu équivoque? Ajoutons que si cette prohibition tacite ne suffit point pour interdire, d'une manière générale, aux magistrats instructeurs le jugement des affaires correctionnelles, du moins doit-elle suffire pour leur interdire d'une manière spéciale le jugement des affaires qu'ils ont instruites. La nature des intérêts qui peuvent être compromis par leur présence indique à coup sûr en faveur de quelle opinion le doute devait être résolu, et les raisons de douter sont imminentes. Bientôt, en effet, nous examinerons combien de motifs nombreux commandent de les accueillir et de les sanctionner.

L'article 257, dit-on, refuse seul au juge instructeur le droit de prendre part au jugement des affaires par lui instruites; il borne cette exclusion aux affaires portées devant les cours d'assises. Or les exclusions ne sauraient être suppléées ni étendues à des cas qu'elles ne comprennent point. En insistant pour maintenir que cette exclusion résulte implicitement des termes de l'art. 55, nous pourrions nous dispenser d'invoquer l'analogie qu'on nous conteste; mais la conséquence à tirer de cette analogie est trop directe, trop impérieuse et trop fréquente pour être omise. La maxime qui contraint de restreindre strictement dans ses termes toute disposition qui tend à diminuer des droits, à limiter des facultés, à enlever ou à refuser des garanties, ne saurait être invoquée avec la même force et la même opportunité, *ubi non sunt odiosa restringenda*, lorsqu'il s'agit de multiplier ou de confirmer des garanties dues à l'accusé. Il convient dans cette circonstance, quand la loi est muette ou obscure, de consulter aussitôt son esprit. Or, l'esprit de la loi, formulé dans l'art. 257, n'y est point formulé, à notre sens, d'une manière limitative, et il nous est révelé dans des cas trop nombreux pour qu'on ne l'invoque point sans hésitation, à l'appui ou à défaut du texte, soit dans le doute, soit dans le silence.

Sous l'empire du code de brumaire an 4, la jurisprudence n'avait point méconnu cet esprit; elle en suivait les conséquences et attestait l'identité des cas par l'identité des décisions.

Le code de brumaire, après avoir déterminé dans l'art. 169 le mode de formation du tribunal correctionnel et l'avoir composé d'un président choisi parmi les membres du tribunal civil et de deux juges de paix ou

Digitized by Google

assesseurs de juges de paix, contenait dans son art. 175 les dispositions suivantes :

« Dans aucun cas un juge de paix ne peut siéger au tribunal correc-
» tionnel pour le jugement d'une affaire dans laquelle il a fait les fonc-
» tions d'officier de police judiciaire, et s'il est en tour d'y siéger, il est
» remplacé momentanément par le juge de paix qui le suit dans l'ordre du
» tableau, ou; à défaut de juge de paix, par l'assesseur qui est pareille-
» ment indiqué par l'ordre du tableau. »

Il était muet à l'égard des cas où le directeur du jury choisi, aux termes de l'art. 211, parmi les précédens des tribunaux correctionnels, pouvait être appelé à connaître des affaires instruites par lui; mais la Cour de cassation, considérant combien l'analogie était frappante, se déterminant par l'identité des motifs, étendit aux directeurs du jury l'exclusion qui ne portait littéralement que sur les juges de paix. (*Voy.* arrêt du 28 messidor an 8; Dalloz, *Répert. de jurisprudence*, tom. II, p. 73, n° 3.)

Les juges d'instruction ont reçu du code de 1808 les attributions qui confèrent aux directeurs du jury le code de brumaire an 4 et surtout la loi de pluviose an 9. Pourquoi ces attributions n'entraîneraient-elles pas la même incompatibilité? pourquoi l'esprit de la loi et l'analogie ne seraient-ils point invoqués avec la même force?

Que si toutefois l'évidente conformité de la disposition que nous sollicitons avec l'esprit de la loi criminelle et les saines doctrines ne suffit point pour la faire réputer écrite, elle déterminera du moins à l'introduire dans des circonstances propices.

Examinons donc maintenant jusqu'à quel point cette conformité existe.

La loi veut que l'opinion du juge se forme uniquement sur le débat oral. Il faut donc, pour que la garantie offerte à l'accusé soit maintenue dans son intégrité, que le juge monte à son siége exempt de toute prévention, libre de toutes influences prises en dehors de ce débat; il faut qu'il soit prêt à en accepter toutes les révélations, à en subir toutes les impressions. Hors de là point d'élémens qu'il lui soit permis de consulter. L'instruction qui a pu servir de renseignement utile lorsqu'il s'est agi de statuer sur l'opportunité de la mise en jugement, est écartée lorsqu'il s'agit de procéder au jugement. Toute pièce doit être produite et lue, toute déposition entendue. En un mot, la conviction des membres du tribunal doit se fixer d'après ce qui se passe et se dit publiquement sous leurs yeux, non d'après ce qui a été recueilli hors la présence du prévenu et sans publicité; car c'est alors seulement que, selon le vœu de la loi, ils présumeront véritablement l'accusé innocent avant que le débat commence. Nulle opinion préétablie n'existe chez eux. Les opinions qu'ils vont se former seront toutes contradictoires.

Chez le juge d'instruction au contraire, quelle prévention existe! il possède sur l'affaire dont le jugement s'apprête des documens plus complets, des renseignemens plus nombreux peut-être qu'il n'en va ressortir des débats. Songez, en effet, à la prolixité des dépositions des témoins

Digitized by Google

réduite de beaucoup dans la rédaction. Pour en saisir le sens exact, pour en extraire la substance essentielle, il a dû prêter l'oreille à des détails superflus, il est vrai, mais multipliés.

Quelle sera la nature de cette prévention? A quelle influence obéira-t-elle d'abord? Ne devons-nous pas craindre avec raison qu'il y ait chez lui parti pris du moment où il a fait son rapport à la chambre du conseil? Non seulement son opinion à cette heure était formée; mais, en faisant son rapport dans le sens de l'accusation, n'est-il point devenu, presque par une conséquence nécessaire, l'homme de l'accusation? ne s'est-il point prononcé presque irrévocablement, et la connaissance approfondie qu'il a de l'affaire, les questions efficaces, fécondes, décisives qu'il peut faire aux témoins; aux prévenus, ne seront-elles pas dirigées dans le sens de l'accusation employées à la faire triompher?

Remarquez que cet esprit de partialité est involontaire, qu'il se révèle à l'insu même du magistrat instructeur, que la recherche de la vérité à laquelle il s'est livré avec un zèle aussi investigateur qu'éclairé, a laissé chez lui une conviction fortement empreinte et à laquelle il obéit instinctivement. La vérité à ses yeux est la culpabilité. Il ne peut s'empêcher de la poursuivre et de continuer l'œuvre qu'il avait accompli jusque-là dans son cabinet. Le désir d'atteindre le but entrevu, le but dont l'existence a été signalée par lui avec une haute persuasion, est devenu, sinon tout-à-fait une question d'amour-propre, du moins peut-être une passion.

Ne le dissimulons point, la pratique témoigne de ce danger tous les jours. A l'audience, bien souvent, les questions qu'adresse le juge d'instruction, par l'esprit involontaire qui les dicte, par la connaissance profonde qu'elles supposent des faits mêmes sur lesquels porte la question, de la réponse qui doit suivre, sont plutôt une continuation, un supplément d'instruction que l'intervention spontanée d'un juge qui cherche à s'éclairer et veut atteindre à une intelligence complète de l'affaire. C'est cette intelligence déjà complète qui suggère ici la question. C'est elle aussi qui lui attribue une influence incontestable sur ses collègues. Mieux informé qu'eux, il leur inspire une confiance non équivoque et demeure le plus souvent seul arbitre (1).

Plein du désir d'être et de se montrer impartial, il est tout-à-fait en dehors des conditions essentielles pour cela; il se trouve placé dans des conditions diamétralement opposées.

On objecte que le juge d'instruction ne se trouve point, après tout, dans une position autre que les juges qui ont déjà délibéré dans la chambre du conseil.

(1) Le droit d'appel peut, dira-t-on, protéger suffisamment contre les dangers de cette influence; mais, outre que cette perspective est loin d'être un motif pour ne point multiplier en premier ressort les conditions d'une bonne justice, le droit d'appel peut-il protéger contre l'avantage acquis à l'accusation pendant le débat et l'infériorité, à laquelle l'ignorance absolue de la procédure instruite contre lui, réduit les moyens de défense de l'accusé ?

Digitized by Google

« S'il fallait écarter le juge d'instruction, dit Carnot, il faudrait, d'après le même motif, écarter les autres membres de la chambre du conseil qui se réunissent à lui pour prononcer sur le renvoi du prévenu. »

Nous devons reconnaître d'abord qu'il serait en effet à désirer que la chambre du conseil fût composée d'autres magistrats que ceux qui doivent prononcer en définitive sur la prévention. La garantie que la loi a voulu ménager serait alors bien plus réelle, bien plus incontestable, et on aurait d'autant plus de droit de la réclamer qu'elle est pleinement réservée en matière criminelle. Les membres de la chambre des mises en accusation ne peuvent siéger à la cour d'assises et prendre part au jugement des affaires sur lesquelles ils ont délibéré. Remarquez cependant que les membres de la cour d'assises ne sont point appelés à se prononcer sur l'existence du fait et sur la culpabilité de l'accusé auquel on l'impute, mais doivent seulement être consultés sur l'application de la peine, tandis que les juges correctionnels sont pleinement investis de la connaissance du fait et de l'intention. Les précautions seraient donc encore plus opportunes et même justifiées ; mais, outre que l'exigence du service présente ici une difficulté insurmontable dans les tribunaux composés de trois juges, nous sommes loin de croire les précautions essentielles et de voir dans leur absence d'aussi graves inconvéniens que ceux que nous avons signalés jusqu'ici.

Il nous semble, en effet, qu'on ne pourrait que par une étrange erreur assimiler au juge d'instruction les juges appelés à délibérer avec lui dans la chambre du conseil.

Leurs rôles et leurs attributions sont complétement distincts.

Les membres de la chambre du conseil ne font qu'émettre une opinion provoquée par une suggestion étrangère, préparée par des investigations auxquelles ils ne se sont point livrés activement et personnellement. Eclairés par un rapport sommaire, par une déduction rapide, ils délibèrent et ne vont point au-delà d'une délibération judiciaire. Il ne peut demeurer dans leur mémoire que de faibles traces à coup sûr exemptes de prévention déterminée. Rien qui ressemble à un débat n'a eu lieu devant eux. Rien d'oral ni de contradictoire ne s'y est développé. Que font-ils donc après tout dans la suite, si ce n'est juger une seconde fois, et, après plus ample informé, revenir sur leur première délibération pour la compléter, la modifier et la réformer s'il y a lieu (1) ?

(1) C'est à tort que l'on prétendrait aussi tirer une induction des pouvoirs conférés au juge de paix. Le juge de paix agit seul, et quand il constate et quand il punit. La loi lui soumet l'appréciation d'un fait matériel et lui en attribue exclusivement la connaissance. La prévention et le jugement cessent dès-lors ici d'être deux choses distinctes pour se confondre étroitement. De ce moment rien d'incompatible entre la qualité d'officier de police judiciaire et celle de juge. Nulle influence étrangère n'intervient, et le magistrat qui s'éclaire au débat par une enquête contradictoire, ne siége point avec la connaissance d'une procédure inconnue à l'accusé.

Digitized by Google

Le juge d'instruction, au contraire, a interrogé les témoins à loisir; il s'est enquis scrupuleusement de tous les faits et de toutes les circonstances. Bien plus, la physionomie, le ton, l'assurance, ont été interprétés par lui. Rien ne lui a échappé. Lors donc que pour les autres juges le débat est un complément indispensable, lorsque leur opinion précédemment émise n'est qu'un préjugé soumis à un contrôle, à une vérification, qui peuvent seuls lui donner quelque force, pour le juge d'instruction il n'a rien de nécessaire, de nouveau, ni d'imprévu.

Ne l'a-t-il point vu en effet se dérouler d'avance? Réponses, demi-aveux du prévenu, déposition, confrontation, il a tout rapproché, tout recueilli en un corps, et n'a laissé la procédure échapper de ses mains que lorsqu'il l'a crue parfaite. C'est tout au plus si, dans sa pensée, il reste d'autres efforts à faire pour arriver à la plus ample découverte de la vérité. Les impressions auxquelles il obéit ne sont point douteuses comme chez ses collègues; elles ne sont point l'écho ou le reflet d'une impression étrangère. Il assiste au débat avec une prédisposition d'esprit caractérisée, et s'il y intervient, c'est avec des armes dangereuses, menaçantes.

Nous pouvons en appeler à la loi elle-même pour nous convaincre maintenant que les garanties dues à l'accusé sont diminuées outre mesure.

Voyez, en effet, quel est l'esprit qui a dicté l'art. 257; quels sont les impérieux motifs qui nous donnent le droit d'en réclamer l'extension ou l'application aux matières correctionnelles.

Lorsqu'il s'agit de procéder au jugement d'un crime et à la composition des Cours d'assises, la loi, multipliant les précautions, refuse expressément le droit de siéger, avons-nous dit, tant au juge qui a instruit l'affaire, qu'au magistrat qui s'est prononcé sur la mise en accusation. Sa défiance va plus loin. Un arrêt récent (*affaire Massiani*) défend aux jurés de chercher quelque lumière, quelque impression hors du débat. Partout où la loi soupçonne quelque circonstance qui a pu effleurer la conviction du juge au point que le débat ne la trouve plus vierge, elle n'hésite point à exclure. Les moindres craintes, soit de l'accusé, soit de la partie publique, lui sont sacrées à cet égard; car, sur leur récusation, elle conclut encore immédiatement sans s'enquérir des motifs.

Or, hâtons-nous de le dire, la présence du juge d'instruction au tribunal correctionnel et sa connaissance anticipée des faits de la cause, sont cent fois plus inquiétantes et plus dangereuses pour le prévenu que sa présence à la Cour d'assises; car, outre qu'il n'est plus simplement juge de l'application de la peine, mais à la fois juge et juré, il est seul éclairé. Lorsqu'il s'agit d'un crime et de la juridiction de la Cour d'assises, tous les documens produits contre l'accusé sont mis à sa disposition; procès-verbaux, dépositions de témoins, rapports d'experts, tout lui est signifié; tout lui est remis assez long-temps à l'avance pour qu'il puisse, assisté du conseil dont la loi l'a pourvu, méditer sur les réponses qu'il convient de faire, sur les explications qu'il convient de donner, et se préparer à la défense. Qu'importe alors qu'un de ses juges soit aussi bien

Digitized by Google

informé? le président qui doit diriger les débats ne l'est-il point assez?

Lorsqu'il s'agit d'un délit, rien de tout cela. Nulle signification n'est faite au prévenu, nulle copie de pièces ne lui est laissée. Tout ce qui a été déclaré contre lui, tout ce qui résulte d'une longue et pénible information ne lui sera connu qu'aux débats et à mesure des dépositions. Il se trouve, dès l'abord, que les avantages sont mille fois plus nombreux du côté de l'accusation que du côté de la défense. Triste résultat des procédures secrètes. Qu'est-ce donc si ces avantages ne sont pas seulement le fait de la partie publique, et si un des juges connaît aussi tout d'avance? Les armes ne sont plus égales, il est menacé par une double influence et la plus difficile à conjurer n'est point celle de l'accusateur.

Pourquoi moins de garanties lorqu'il s'agit de peines correctionnelles? est-ce parce que l'infamie n'est point suspendue sur la tête de l'accusé? mais l'opinion publique mesure-t elle comme la loi les divers degrés de l'ignominie, adopte-t-elle ces distinctions? l'honneur des citoyens n'est-il point aussi sacré devant les juges que devant le jury, et n'est-il point aussi souvent en jeu? peut-il être estimé dans des proportions diverses? l'emprisonnement, qui n'est point déclaré infamant par la loi, ne l'est-il point assez par la voix commune? peu importe la qualification de la peine, quand le condamné sort de ces audiences flétri sans retour à ses yeux comme aux yeux de tous; peu importe le caractère et la gravité ordinaire des délits soumis à cette juridiction, quand nous voyons parfois les plus hautes positions discutées devant elle et soumises à la suprême alternative d'une complète justification ou d'une accablante sentence.

Qne la loi complète donc son œuvre. En la laissant imparfaite, ou en tolérant une interprétation en désaccord avec son esprit, elle n'a fait qu'obéir évidemment à la nécessité; qu'elle se hâte maintenant de se soustraire aux préoccupations qui la dominaient; qu'elle achève de rendre hommage à des principes qu'il lui est impossible de méconnaître, sans renier ses tendances manifestes.

Il y aura, à coup sûr, de ce moment, nous ne pouvons le dissimuler, une garantie de moins pour l'accusation, une garantie de plus pour l'accusé.

Les habitudes du juge d'instruction le rapprochent singulièrement de l'accusation; il en est, sous certains rapports, et quelle que soit son impartialité, l'auxiliaire incontestable. Directement saisi par le ministère public, il procède toujours dès le principe à son instigation et agit souvent dans le cours de ses recherches sous son impulsion, bien que la loi ne l'oblige point d'y déférer.

Tout se résume à poser en principe que la recherche et la poursuite ne doivent point s'allier avec le jugement, et qu'il ne peut que paraître étrange de voir les deux missions confondues et attribuées au même individu, surtout si l'on considère que l'une peut avoir pour but, dans certains cas, de statuer sur la légalité et l'efficacité de l'autre.

Digitized by Google

L'objection tirée de la difficulté pratique paraît, après tout, bien peu sérieuse, si on la réduit à sa juste valeur. Le plus grand nombre des affaires correctionnelles vient sur citation directe et peut, dès-lors, être soumis régulièrement à l'appréciation du juge instructeur. Le service n'aura point ou presque point à souffrir des récusations rares que la loi lui imposera, et on ne saurait comparer le léger inconvénient qui peut en résulter avec ceux plus graves que comporte le système actuel.

Bien plus, ne serait-il point à désirer que la loi, en faisant cesser ce que nous nommerons un abus, pousse la réforme plus loin? Dans les tribunaux composés de deux chambres, et ceux où, grâce à la loi nouvelle, deux chambres pourront désormais être formées, selon les exigences du service, par suite de l'augmentation des titulaires et avec l'adjonction des suppléans, les juges d'instruction ne pourraient-ils conserver uniquement séance au jugement des affaires civiles? Ce réglement, en les éloignant complétement des audiences correctionnelles, où nous craignons de leur voir porter les préoccupations inséparables de leur position, leur promettrait de consacrer plus de temps à leurs instructions et de ne jamais prolonger les détentions au-delà de l'exacte nécessité. Cette sage conciliation de tous les intérêts serait un incontestable bienfait.

Louis Dufour,
Substitut à Cusset (Allier).

Digitized by Google

QUESTIONS NOTABLES SUR LES FAILLITES.

Si les lois, disait Bentham, étaient constamment accompagnées d'un commentaire raisonné, elles rempliraient mieux, à tous égards, le but du législateur.

Cette pensée est juste, car la lettre de la loi, expression nue d'un commandement, se grave plus profondément dans la mémoire, quand le raisonnement sert de burin (1).

Selon nous, le meilleur commentaire d'une loi est son histoire; aussi, plus on se hâte de le faire, et plus on est certain d'approcher de la vérité, car la fidélité de notre mémoire est toujours en rapport avec le temps écoulé depuis l'événement à raconter.

L'histoire d'une loi, qu'est-ce autre chose que ses motifs mis en lumière par les exposés, rapports et discussions qui la précèdent toujours? Il faut donc s'empresser, dès qu'une loi paraît, de rassembler ces matériaux divers, et de lui en former une sorte d'auréole.

Se vouer à de pareils travaux est une tâche pénible, aride même en soi, sinon dans ses résultats; mais elle est vraiment digne; car, continuant l'œuvre du législateur, elle vous élève à son niveau.

Elle est méritoire d'ailleurs puisqu'elle a pour but d'éclairer la justice sur ses devoirs, les justiciables sur leurs droits et leurs obligations.

Elle est utile aussi; car, mettant en saillie la volonté du législateur, elle a pour conséquence nécessaire de prévenir les procès entre les citoyens et tout conflit entre les organes de la loi.

Sans nul doute, autrement favorisée que les générations antérieures, l'époque actuelle a lieu de se féliciter des avantages qu'elle retire de la publicité des débats parlementaires.

Sans nul doute, bien mieux secondés que nos aïeux, nous avons raison de nous applaudir des bienfaits de la presse. Multipliant sans cesse ses organes, elle nous permet d'assister d'heure en heure aux discussions législatives et nous édifie ainsi sur l'esprit qui anime ceux qui y prennent part.

Mais ne pourrait-on pas, ne devrait-on pas la laisser pénétrer plus avant?

Que ne s'empresse-t-on de lui donner droit de présence aux conférences des commissions étrangères aux chambres législatives, chargées par l'état de préparer les projets de loi?

Pense-t-on qu'il n'y ait pas une grande utilité pour tous à suivre la loi dans toutes ses périodes, dans toutes les phases de son élaboration?

(1) Boncenne, t. I.

Digitized by Google

Croit-on qu'il n'y ait nul profit pour la science comme pour la société, à initier le législateur et le commentateur, le juge et le justiciable aux transformations successives que subit inévitablement toute loi, dans l'intervalle de sa conception à sa naissance.

En laissant s'enfouir dans la poudre des archives, que dis-je, en laissant même s'échapper, sans les recueillir, les observations des hommes d'élite appelés à venir prendre place sur le fauteuil quasi-législatif, ne voit-on pas qu'on prive l'interprète de la loi de renseignemens utiles qui le mettraient à l'abri de raisonnemens hypothétiques sur lesquels trop souvent il est contraint d'asseoir ses jugemens, sa conviction.

Il y a déjà bien assez de difficultés à mettre son intelligence en communication avec l'intelligence d'autrui; pourquoi donc ne pas s'efforcer de les diminuer? certes, l'œuvre humaine est déjà bien assez imparfaite, ne la rendons pas pire encore par la privation des moyens propres à la perfectionner.

Qu'on élève donc une tribune à ces commissions préparatoires, qu'on donne à la presse ses libres entrées dans le nouveau prétoire, et bientôt disparaîtront en grande partie, les doutes qui s'élèvent toujours à l'apparition d'une loi nouvelle surtout à l'égard des questions préexistantes que celle-ci ne résout pas explicitement.

Il est naturel de croire, en effet, que la première pensée des hommes pratiques, pour la plupart, qui d'ordinaire sont chargés du soin d'édifier un projet de loi, a été de porter remède au mal dominant, de faire cesser les inconvéniens signalés sous l'empire de la législation qu'ils ont mission spéciale de modifier. Si nulle disposition propre à corriger les abus antérieurs n'apparaît dans la loi nouvelle, on a donc toute raison d'en attribuer la cause soit à l'ambiguité de ses termes, soit à un oubli commis par le législateur chargé plus tard de sanctionner le projet. Toutes choses dont il serait facile de se convaincre si les discussions préliminaires avaient lieu, elles aussi, publiquement.

Et qu'on ne nous accuse pas d'attribuer à de fausses causes les défectuosités de la loi et les difficultés qu'on éprouve à en saisir toute l'intelligence; car lorsqu'on suit de l'œil la filière fatale qu'est obligée de subir toute loi avant d'être, certes on se demande comment il n'existe pas plus d'omissions dans nos codes et moins d'unité dans notre législation. On s'étonne aussi, et à bon droit, que l'édifice achevé laisse apparaître le moindre vestige du plan tracé primitivement; car dans les œuvres de l'intelligence, comme dans les œuvres matérielles, il faut sans doute bien des manœuvres, mais ne suffit-il pas d'un architecte?

Ces réflexions que nous croyons confirmées par l'expérience, la loi récente sur les faillites et les banqueroutes les a réveillées en nous, et elle nous a semblé les rendre opportunes.

En effet, que de vicissitudes n'a pas éprouvées ce nouveau code des désastres industriels; par combien de mains n'a-t-il point passé, que de travaux n'a-t-il pas nécessités, que de soins n'a-t-il pas coûté, que de

Digitized by Google

temps surtout, car la gestation en a été longue (1), et pourtant on n'a pas su le soustraire à la manifestation instantanée des inconvéniens que nous signalions tout à l'heure. Quelques jours à peine s'étaient écoulés depuis son apparition dans le monde commercial et judiciaire, et déjà les rumeurs combinées de la bourse et du palais nous apprenaient que la controverse sur plusieurs parties fondamentales de la législation qu'il a pour objet, était et non moins générale et plus animée qu'auparavant.

C'est alors que, poussés par la conviction où nous sommes qu'il y a utilité incontestable à devancer la jurisprudence dans l'interprétation des termes d'une loi partiellement attaquée, et persuadés d'ailleurs que s'appliquer sans retard à fixer les règles de détail éparses çà et là dans une législation spéciale, c'est préparer les voies au jurisconsulte qui aura la louable ambition de traiter la matière dans son ensemble, c'est alors, disons-nous, que nous nous sommes proposé l'examen des questions notables dont on demande avec instance la solution à la loi des 28 mai et 8 juin 1838. Quand les jallons sont posés, la route n'est-elle pas à moitié faite?

Parmi ces questions, la première qui s'est offerte à nous est celle-ci :

I. *Après la liquidation de l'union d'une faillite ouverte avant la loi du 8 juin 1838, les créanciers du failli déclaré excusable par le tribunal, peuvent-ils agir individuellement contre lui, par la voie de la contrainte personnelle, pour l'obliger à solder le montant de leurs créances?*

L'article 538 de la nouvelle loi sur les faillites résout cette question en termes formels. Aussi point de controverse possible pour les faillites ouvertes depuis sa promulgation. Mais cette disposition légale est-elle applicable aux faillites déclarées antérieurement : c'est là qu'est le siége de la difficulté.

Dans le préambule de la loi de 1838, nous lisons : «Néanmoins les faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la présente loi, continueront à être régies par les anciennes dispositions du code de commerce, sauf en ce qui concerne la réhabilitation et l'application des articles 527 et 528.»

La généralité des termes de ce préambule, jointe aux deux exceptions qui le terminent, semble interdire toute discussion et ne pas permettre le doute sur l'inapplicabilité de la loi nouvelle au cas qui nous occupe. Pourtant nous sommes d'un sentiment contraire et nous sommes convaincus à cette opinion par les principes généraux du droit, comme par les règles spéciales de la matière.

En général, les lois civiles ont deux objets : 1° créer, établir ou recon-

(1) Le projet de réformer la loi de 1807 sur les faillites, date de 1836; nous avons sous les yeux les observations inédites qui furent faites à cette époque par le tribunal de commerce de la Seine, sur la demande du ministre de la justice, et depuis on n'a cessé de s'en occuper.

Digitized by Google

naître un droit; 2° en régler l'exercice. Celles qui proclament le droit, sont les lois civiles proprement dites. Celles qui en dirigent l'exercice, sont les lois de la procédure civile.

Décrétées les unes et les autres par le même pouvoir, elles ont aussi la même puissance, c'est-à-dire qu'elles sont toutes deux obligatoires pour tous les citoyens et dans toute l'étendue du territoire, dès l'instant qu'elles ont été promulguées selon les formalités prescrites.

Mais si l'étendue de leur pouvoir est égale, il n'en est pas de même de sa durée; créées pour des objets distincts, les conditions de leur existence diffèrent entre elles.

L'empire des lois du premier ordre, des lois civiles proprement dites, se fait souvent sentir après leur mort; abrogées elles ne s'éteignent pas entièrement, elles survivent à elles-mêmes pour prêter assistance à tout ce qui leur doit le jour.

Celles du second ordre, les lois de la procédure civile, au contraire, plus jalouses de l'empire qui leur est concédé, se refusent à tout partage. Dès leur naissance, elles veulent gouverner seules et en souveraines; aussi, impuissantes après leur mort, elles restent sans influence aucune sur le sort des actes accomplis sous leur règne.

De là, nécessité de distinguer dans toute législation, dans toute loi nouvelle, ce qui fait l'objet de la loi civile proprement dite, c'est-à-dire les dispositions qui créent ou proclament un droit, de ce qui est relatif à la procédure, c'est-à-dire aux dispositions qui organisent l'exercice de ce même droit. Car les citoyens qui, au moment de l'apparition de la loi récente, sont en possession du droit octroyé par la loi antérieure, pourront encore en réclamer le bénéfice; tandis que nul d'entre eux ne pourra l'invoquer pour user des moyens qu'elle donnait pour son exercice.

Tout ceci prend sa source dans le principe de la non-rétroactivité des lois que l'article 2 de notre code civil a emprunté à la loi naturelle quand il a dit que les lois n'obligent que pour l'avenir, principe qui doit être sainement entendu, si l'on ne veut le faire tourner contre la société dans l'intérêt de laquelle il a été proclamé.

Or, remarquons-le bien, en refusant aux lois de la procédure civile, aux lois *adjectives* comme les appelle Bentham, la durée qu'on est forcé d'accorder aux lois purement civiles ou *substantives*, selon l'expression du même auteur, on ne blesse aucunement la règle de la non-rétroactivité; au contraire on lui rend un véritable hommage.

En effet, ce principe n'a été institué que pour mettre à couvert tous les *droits acquis*, et l'on considère seulement comme tels, ce qui dérive directement et immédiatement d'un contrat parfait, ou tout droit dont nous saisit la loi en vigueur au moment de son ouverture (1). Or, jamais la faculté, non encore réduite en acte, qu'a un individu d'exercer son droit

(1) Dalloz, Jurisprudence génér., tom. IX, v° Lois, sect. 3, art. 2, et Merlin, Rép., 2° Effet rétr.

Digitized by Google

par telle voie, selon telle forme prescrite ou désignée par une disposition légale, n'a pu être classée au rang des droits acquis; car l'action ou le droit d'agir d'une manière plutôt que d'une autre, toujours indépendant, distinct, séparé du droit lui-même, du droit proprement dit, peut plutôt se consommer que s'acquérir, c'est un fait qui peut avoir quelque durée, mais d'existence, point, qui laisse bien des traces de son apparition, mais qui expire presque à l'instant même où il est produit. Cette espèce de droit peut donc exister en expectative, mais jamais autrement; or il est évident que l'on ne peut considérer comme étant acquis ce que l'on n'a qu'en expectative; cette expectative ne résulte pas directement d'un contrat; dès lors le principe de la non-rétroactivité qui ne s'inquiète que des droits acquis, n'est point violé par la doctrine dont nous ne sommes que les échos.

Ces principes bien établis, examinons quelle est la nature, le caractère de la disposition contenue dans l'article 539 de la loi du 8 juin 1838, dont voici les termes :

« Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions industrielles, tant contre sa personne que sur ses biens.

» S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales. »

Cet article, on le voit, ne s'occupe point du droit qu'a tout créancier de se faire payer de sa créance par son débiteur failli, mais seulement du mode au moyen duquel il pourra exercer ce droit. Aussi remarquons ces expressions de la loi : *les créanciers rentreront dans* L'EXERCICE *de leurs actions individuelles*, elles établissent clairement le caractère de la disposition, et nous démontrent évidemment qu'il a été dans la pensée du législateur, d'organiser une procédure plutôt que d'établir un droit, d'indiquer un mode d'action plutôt que de proclamer une faculté : cet article rentre donc dans la classe des lois de la seconde espèce, c'est-à-dire de la procédure civile, et doit conséquemment être appelé à résoudre les difficultés depuis long-temps élevées à l'occasion de la question agitée en ce moment.

Dira-t-on que conférer ou retirer le droit de contrainte personnelle, c'est constituer ou anéantir véritablement un droit; que la disposition qui a ceci pour objet rentre dans le domaine des lois purement civiles; qu'il faut savoir distinguer dans les lois organisatrices de toute procédure les dispositions se rattachant au fond de celles qui n'appartiennent qu'à la forme; qu'ainsi, et dans l'espèce, il faut se garder de confondre le droit de contrainte avec la forme dans laquelle on doit l'exercer; que ce droit rentre évidemment dans la classe des droits civils ordinaires, et par suite dans la catégorie des lois du premier ordre, conséquemment que l'article 539, qui s'occupe de régler les cas dans lesquels ce droit peut ou

Digitized by Google

non être exercé, sans s'inquiéter nullement du mode à suivre dans son exercice, devant être rangé dans les dispositions de pur droit civil, ne peut sans rétroagir, s'appliquer aux faillites ouvertes avant la promulgation de la loi dont il est partie intégrante.

Ces objections ne sont que spécieuses, car la doctrine qu'elles ont pour but d'établir ne repose que sur une confusion de mots.

Sans doute la faculté de contraindre par corps un individu, quand elle émane d'une loi, est un droit, dans le sens général de cette expression; mais est-ce à dire pour cela que ce droit soit de la nature de ceux qui, sortis du chaos, sont aussitôt indépendans de toute action humaine, existent par eux-mêmes selon le caractère qu'ils tiennent de la convention ou de la loi? assurément non. Ce droit est plutôt une pure faculté personnelle, un simple attribut de la loi, qui ne peut même être réduit en acte qu'à la condition que telle chose tacitement prévue (le non-paiement) arrivera. Son existence ne commence donc qu'au moment même où on veut en faire usage, la loi alors en vigueur peut conséquemment seule la régir sans qu'on puisse l'accuser de violer le principe de la non-rétroactivité, uniquement applicable aux choses acquises, aux choses passées, et non aux choses en expectative, aux choses en suspens au moment de l'apparition de la loi nouvelle.

Remarquons en outre que si on peut prétendre, avec raison, que le droit de contraindre l'obligé à exécuter son obligation, est toujours tacitement écrit dans la convention, il n'en est pas de même du mode au moyen duquel on pourra par la suite mettre ce droit en exercice.

Or, comme la loi n'est tenue de respecter que ce qu'ont voulu les parties, que ce dont elles ont fait dépendre leur convention, en réglant ce sur quoi leur volonté ne s'est point portée, la loi nouvelle n'altère aucune confiance, elle laisse intacte toute obligation, elle ne rétroagit pas.

Voilà pourquoi la jurisprudence décide unanimement aujourd'hui, que l'article 1912 du Code civil, qui contraint au rachat le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux ans, s'applique indistinctement aux rentes constituées avant le code comme à celles établies après. « Parce que les lois qui interviennent pour garantir l'exécution des conventions, sont essentiellement applicables à compter de leur promulgation à toutes les infractions qu'elles ont pour objet de réprimer ou de prévenir, et cela sans distinction de la date des contrats qui contiennent lesdites conventions, puisque autrement il faudrait supposer au législateur la pensée de faire concourir indéfiniment et pendant la durée des siècles, deux législations différentes sur l'exécution d'un même genre de contrats (1).

Si cette doctrine a prévalu dans des espèces où elle aggravait pourtant la position des débiteurs, à combien plus forte raison doit-on la consa-

(1) On peut voir un grand nombre d'arrêts conformes sur ce point. Tome 9 du répertoire de M. Dalloz aîné. V° *Lois*, sect. 3, art. 2, p. 858.

Digitized by Google

crer pour les cas où, comme dans celui qui nous occupe, elle a pour résultat d'améliorer le sort du failli malheureux et de bonne foi. Il y a lieu, ce nous semble, d'invoquer ici le principe bien constant; que les lois qui règlent ou modifient l'état des personnes, en *améliorant* leur sort, doivent par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application du jour qu'elles ont été promulguées.

C'est le cas sans doute de dire avec Domat, « les lois qui favorisent ce que l'humanité rend favorable, doivent s'interpréter avec l'étendue que peut y donner la faveur de ce motif jointe à l'équité. »

Nous avons simplement indiqué la différence existant entre le droit de contrainte personnelle, et les droits généralement quelconques, se rattachant aux lois purement civiles, nous ne saurions trop nous appesantir sur cette distinction, base fondamentale de notre système. Pour la mieux faire sentir, mettons en parallèle les droits du domaine de la loi civile proprement dite, avec ceux du ressort de loi de la procédure civile.

Les premiers en ne les prenant même que dans une seule et unique espèce, ont chacun une physionomie qui leur est propre, des traits particuliers qu'ils empruntent aux circonstances ou que leur impose la volonté variable des parties, contenue néanmoins dans de certaines limites par la loi à qui elles demandent une sanction; et c'est ce besoin d'avoir pour appui une disposition légale qui les forçant tous à se rallier à un principe commun, les fait reconnaître pour frères, comme émanant tous d'un même tronc, d'une même famille qui leur donne son nom et les soumet à la même discipline.

Vainement on chercherait dans les seconds cette variété infinie d'une même et seule espèce, ils sont tous, chacun dans leur catégorie, entièrement identiques les uns les autres, ils se ressemblent tous par le fond, par la forme et par le nom, ne diffèrent jamais entre eux ni dans l'ensemble ni dans les détails, enfin on les exerce tous également pour ou contre les citoyens sans que les circonstances qui en provoquent l'usage, puissent en modifier l'exercice.

Dans la généralité ils tiennent tous à la forme et en dépendent entièrement, et s'ils ont quelque affinité avec ce que, par opposition on est convenu d'appeler le fond, pour désigner les droits émanant des lois civiles proprement dites, c'est par l'intermédiaire d'une règle générale seulement, mais jamais par un lien direct et particulier.

Ainsi le droit de la contrainte par corps est lié à ce principe de droit civil, que tout débiteur est tenu sur sa personne ou sur ses biens à l'accomplissement de ses obligations, mais il n'en ressort pas directement. On ne peut pas dire que la contrainte par corps supprimée, ce principe n'a plus de vie, car il y a bien d'autres moyens efficaces pour contraindre un débiteur à satisfaire son créancier.

Comment dès-lors s'étonner que des droits si contraires soient régis par des règles entièrement opposées; ce serait l'ordre inverse, ce nous semble, qui serait susceptible de produire de l'étonnement.

Digitized by Google

Concluons en donc que la contrainte personnelle n'est point un droit pur et simple prenant sa source dans le droit civil, dans le sens relatif que nous attachons à cette formule, et tenons pour vrai, au contraire, que c'est un des modes divers désignés par le législateur pour sanctionner le principe qui commande l'accomplissement des obligations, conséquemment que l'art. 539 dont nous recherchons l'explication, doit, comme ressortissant du domaine de la procédure, être déclaré applicable à l'espèce que nous nous sommes proposée.

Nous pouvons au reste appuyer notre doctrine de monumens irrécusables, d'autorités prises dans la loi et empruntées à la jurisprudence.

En effet, en l'an V, lorsqu'on décréta la loi du 24 ventose qui remit la contrainte par corps en vigueur, le législateur se crut obligé de soustraire, par un texte formel à l'empire de cette loi nouvelle, les dettes contractées auparavant sous des lois qui n'autorisaient pas cette voie rigoureuse. Certes, s'il se crut obligé d'écrire formellement cette exception, c'est parce qu'il était convaincu que la loi qu'il promulguait allait s'étendre de plein droit aux dettes de toute nature, qu'elles eussent ou non été reconnues sous l'empire de lois ne permettant pas l'usage de la contrainte personnelle. Avec combien plus de raison doit-on penser que les lois favorables à la liberté doivent être appliquées aussitôt leur promulgation.

Un arrêt de cassation du 22 mars 1809, décide qu'arrêter un étranger en vertu de la loi du 10 septembre 1807, pour une dette antérieure à sa publication, ce n'était pas donner à la loi un effet rétroactif.

« Attendu que la loi du 10 septembre 1807 doit être considérée comme une loi de police, une mesure de sûreté prise dans l'intérêt national, contre les débiteurs étrangers, laquelle ne porte aucune atteinte à la substance de leurs jugemens, mais est seulement introductive d'un nouveau mode pour parvenir à l'exécution desdits engagemens : qu'une telle mesure est de sa nature susceptible d'une exécution instantanée, et n'admet aucune exception prise de l'antériorité de la dette, qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a pas donné à cette loi un effet rétroactif, etc. »

Cet arrêt fut rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin, qui disait :

« L'arrestation provisoire d'un débiteur, n'est qu'une voie accordée au créancier pour le contraindre à exécuter ses engagemens. Elle n'est pour le créancier qu'une mesure dont la fin est le paiement d'une dette déjà existante. Or, dans tout ce qui tient au mode d'exécution d'une créance, quelle est la loi que l'on doit prendre pour guide? ce n'est certainement ni celle du temps où la dette a été contractée, ni celle du lieu où s'est obligé le débiteur, c'est uniquement celle du temps et du lieu où se pratique l'exécution.

» Sans doute lorsqu'il est question de la rapidité d'un engagement, lorsqu'il s'agit d'en déterminer les effets, au fond on ne doit, on ne peut s'attacher qu'à la loi sous laquelle l'acte a été passé. Mais, dit Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, t. 1, p. 531, quand il s'agit

Digitized by Google

de pure exécution, il faut suivre les lois du lieu où se fait l'exécution ; et ce que cet auteur établit par rapport au lieu s'applique de soi-même au temps. » (Merlin, Rep., V° Effet rétroactif, § 4.)

Tenons donc pour certain que la contrainte personnelle est une simple voie d'exécution et non un droit proprement dit ; qu'à ce titre elle rentre dans le domaine des lois de la procédure civile ; que l'art. 539 de la loi nouvelle sur les faillites, dont la disposition n'a d'autre objet que de conférer ou de retirer, suivant les cas qu'elle prévoit, ce moyen coërcitif peut et doit, sans rétroactivité, être appliqué indistinctement aux faillites ouvertes avant sa venue, comme à celles déclarées postérieurement.

Cette solution nous semble d'autant plus juste, nous dirons même d'autant plus nécessaire, qne la loi préexistante se taisait sur la difficulté qui nous occupe.

Remarquons en effet que son silence à cet égard empêche le créancier d'invoquer aucun texte formel à l'appui de sa prétention, et par suite le met dans l'impossibilité de démontrer, dans aucun cas, qu'il avait un droit acquis. Il le peut d'autant moins encore, que la jurisprudence si opposée des tribunaux ne saurait lui venir en aide.

Or dans ce conflit d'opinions, au milieu de cette divergence de doctrines et d'arrêts, n'est-il pas plus sage de donner la préférence à un texte positif, formel qui peut mettre un terme à de déplorables incertitudes, à un texte qui présente le double avantage de nous donner une règle certaine d'établir sur un point de plus l'unité dans la loi.

Car n'oublions pas de faire observer que la doctrine contraire aurait pour résultat, de créer deux classes de négocians faillis : l'une perpétuellement soumise aux rigueurs de la contrainte personnelle, l'autre contre laquelle nul ne pourrait l'exercer. Ceux qui sont familiarisés avec les mœurs commerciales qui ont l'expérience des affaires industrielles, savent seuls combien long-temps pourrait se prolonger le concours indéfini de deux législations co-existantes (1). Aussi croyons-nous pouvoir dire sans exagération qu'il y aurait des faillis qui, déclarés excusables et de bonne foi, resteraient néanmoins sous la menace *perpétuelle* de la contrainte par corps. Il est de ces désastres qui viennent inopinément assaillir un honnête commerçant, et qui le laissent sans issue; faudra-t-il donc qu'un tel homme soit toujours à la merci de ceux qu'il a entraînés dans sa ruine ? Non. La loi toujours humaine ne peut le vouloir.

(1) Sur 12,272 faillites légalement déclarées en France, du 1er janvier 1817 au 31 décembre 1826, 4,495 ont été terminées par concordats, 2,634 par contrats d'union, 467 par autres arrangemens définitifs ; en tout 7,596. Restent donc, pendant le même espace de temps, 4,676 faillites non réglées, dont 291 ont été l'objet d'abandons constatés de poursuites et de procédures (Extrait du rapport fait à la Chambre des députés, par M. Renouard, rapporteur de la loi sur les faillites et les banqueroutes (Moniteur du 31 janvier 1835).

Digitized by Google

II. *Après la liquidation du contrat d'union, les créanciers du commerçant dont la faillite remonte à une époque antérieure à la promulgation de la loi des 28 mai-8 juin 1838, peuvent-ils, si le failli n'a pas été excusé par le tribunal, le poursuivre individuellement par la voie de la contrainte personnelle, pour l'obliger à solder le montant de leurs créances ?..... et dans le cas de l'affirmative, le failli doit-il être déclaré non recevable dans sa demande en admission de biens ?*

Cette question complexe n'est qu'un corollaire de celle qui précède, les mêmes principes lui étant absolument applicables. Une solution affirmative sur les deux points ne saurait donc souffrir de difficultés.

En démontrant en effet que le nouvel art. 539 du Code de commerce rentrait dans le domaine des lois de la procédure civile, et en déclarant, comme une conséquence nécessaire, qu'il devait immédiatement régir les faillites préexistantes, il n'a jamais été dans notre pensée de restreindre son application aux seuls cas favorables au failli. Une disposition ne peut avoir qu'un seul et même caractère, une seule et même nature ; de même que le législateur ne peut avoir deux poids et deux mesures. Nous ne saurions donc sans faire le procès à la loi, ou sans commettre une inconséquence grossière, décider autrement dans un cas que dans l'autre. Notre argumentation pour établir la négative de la question précédente doit suffire, ce nous semble, pour motiver l'affirmative de la première partie de celle-ci.

Quant au point de savoir si le failli non excusé peut-être admis à la cession de biens, ou en d'autres termes s'il y a lieu d'appliquer le nouvel art. 541 du Code de commerce au commerçant en faillite antérieurement à la loi de 1838, il nous semble que c'est encore le cas de faire l'application des principes précédemment établis, et par suite de déclarer l'affirmative de la question.

En effet, la cession de biens n'a d'autre objet que de décharger de la contrainte par corps le débiteur admis à jouir de ce bénifice. L'en priver, qu'est-ce autre chose donc que conférer au créancier le droit de poursuivre dans sa personne même l'accomplissement de son engagement.

Or, la disposition qui s'occupe de ce droit a évidemment pour objet un moyen pur et simple d'exécution, elle rentre donc dans le domaine de la procédure civile, et doit, conséquemment à ce titre, atteindre immédiatement tous les individus sans s'inquiéter des événemens qui l'ont précédée.

L'article 541 portant : Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens, est donc indistinctement applicable tant aux commerçans tombés en faillite avant la promulgation de la loi de 1838, et non excusés, qu'à ceux dont la faillite ne s'est ouverte que depuis.

H. Badin, *avocat.*

Digitized by Google

ENSEIGNEMENT DU DROIT.—RÉFORMES PROJETÉES.

L'état de langueur dans lequel se trouve l'étude du droit en France devait provoquer l'attention de l'autorité. Une commission vient d'être nommée pour examiner toutes les questions que soulève cette matière ; le devoir de notre *Revue* est de prendre dans cette circonstance une part active à la discussion ; elle n'y manquera pas. Mais pour présenter un travail de quelque intérêt, nous avons cru utile de demander des renseignemens précis à nos correspondans étrangers, et surtout aux savans professeurs de l'Allemagne qui veulent bien nous prêter leur collaboration. Nous nous bornerons aujourd'hui à recueillir et à publier ce qui constitue en quelque sorte le point de départ, c'est-à-dire le rapport de M. le ministre de l'instruction publique ; dans notre prochaine livraison nous donnerons ce qui constitue en quelque sorte les pièces du procès, et entre autres la pétition de notre collaborateur M. Bravard, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Rapport au roi.

Sire,

L'état de l'enseignement du droit en France mérite de fixer l'attention du gouvernement de votre majesté. La suppression du conseil des hautes études de droit, décrétée par la loi de ventose an 12, la désuétude qui a frappé l'institution des inspecteurs-généraux du droit, les circonstances enfin qui ont laissé les Facultés de droit sans représentans spéciaux dans le Conseil royal, ont dû relâcher les liens qui rattachent à l'Université ces grandes branches de l'instruction nationale. La situation actuelle des écoles, leur organisation, leur répartition sur la surface du territoire, l'établissement et l'agrégation, les règles des examens, les formes de l'argumentation, le nombre, l'ordre et la succession des cours, soulèvent autant de questions qui appellent un sérieux examen.

Sans admettre les plaintes souvent élevées et portées tous les ans à la tribune des Chambres, sur l'affaiblissement des études de droit en France, il se pourrait que la possession même des Codes uniformes, précis et complets, eût contribué à renfermer l'essor de la science dans l'étude de

Digitized by Google

la loi écrite et de la jurisprudence qui a fixé l'interprétation des textes. Il y a lieu de rechercher si des cours nouveaux doivent être institués; quels seraient ces cours; à quelles Facultés ils seraient attachés; pour quels grades ou pour quelles professions ils seraient obligatoires; en un mot, quels développemens l'enseignement doit recevoir, afin de faire pénétrer la jeunesse aux sources mêmes de la science, et de propager les notions de la philosophie du droit, du droit des gens, de la diplomatie, qui sont également nécessaires au criminaliste, à l'administrateur, à l'homme d'état.

Dans ce but, Sire, j'ai l'honneur de proposer à votre majesté la formation d'une commission des hautes études du droit, qui serait composée ainsi :

M. le comte Portalis, premier président de la Cour de cassation; M. Dupin, procureur-général à la Cour de cassation; M. Bérenger, conseiller à la Cour de cassation; M. Girod (de l'Ain), président de la Cour des comptes; M. Rendu, membre du Conseil royal de l'instruction publique; M. Frank-Carré, procureur-général près la Cour royale de Paris; M. Hardouin, président à la Cour royale de Paris; M. Blondeau, doyen de la Faculté de droit de Paris; M. Rossi, professeur de la Faculté de Paris; M. de Fougères, professeur à la Faculté de droit d'Aix.

Cette commission, Sire, si votre majesté accorde son approbation à la proposition que j'ai l'honneur de lui soumettre, pourra résoudre avec autant d'autorité que de lumières toutes les questions sur lesquelles j'appellerai ses méditations. L'Université recueillera les fruits de ce grand examen; elle se hâtera d'introduire toutes les améliorations qui lui seront signalées dans un enseignement dont les progrès intéressent au plus haut degré l'honneur du barreau, la dignité de la magistrature et l'état lui-même.

Le ministre de l'instruction publique,
SALVANDY.

Approuvé.
Au palais des Tuileries, le 29 juin 1838. LOUIS-PHILIPPE.

Bien que le rapport qu'on vient de lire et qui aboutira peut-être à la proposition d'une loi nouvelle, soit de nature à changer les bases adoptées jusqu'ici pour la nomination des professeurs, les besoins du service ont nécessité l'ordonnance suivante, que vient de rendre M. de Salvandy.

« Art. 1er. Un concours public sera ouvert le 10 décembre prochain devant la Faculté de droit de Paris, pour les places dont la désignation suit : 1° pour une chaire de Code civil, vacante dans cette Faculté par le décès de M. Morand; 2° pour trois places de suppléans également vacantes dans la même Faculté; 3° pour deux places de suppléans vacantes dans la Faculté de droit de Dijon.

Digitized by Google

« Art. 2. Ce concours sera annoncé par des affiches qui seront apposées dans toutes les académies, et par des avis insérés dans les journaux.

» Art. 3. M. l'inspecteur-général chargé de l'administration de l'Académie de Paris assurera l'exécution du présent arrêté. »

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

De principio imputationis alienationum mentis in jure criminali rectè constituendo. Heidelberg, 1838.

Cette dissertation de notre savant collaborateur, M. Mittermaïer, est digne de la haute renommée de son auteur. Elle sonde l'une des difficultés les plus épineuses de la théorie du droit criminel, et cherche à préciser la limite où s'arrête l'impeccabilité du crime, où commence l'irresponsabilité légale de l'agent. Un pareil sujet avait de quoi tenter une intelligence élevée; M. Mittermaïer l'a éclairé d'un jour nouveau, en passant les divers élémens qui surgissent dans la pratique au creuset d'un principe fondamental. Pour que le fait criminel échappe à l'application de la loi pénale, il faut qu'une *maladie* ait égaré l'esprit de l'agent au point qu'il n'ait plus la conscience de ses actions, qu'il ait perdu tout libre arbitre; *æqailibrium atque harmoniam virium animi ità turbatam esse, ut libertas planè tollatur.*

M. Mittermaïer parcourt successivement et résout avec une sagacité remarquable les difficultés auxquelles donnent naissance les intervalles lucides, les monomanies, les diverses espèces de démence partielle. Il arrive à cette conclusion que le législateur commettrait une grande faute en voulant formuler les cas particuliers de maladie mentale qui emporteraient avec eux la présomption légale de l'irrésponsabilité de l'agent. L'appréciation des actes de démence doit être laissée à la conscience des magistrats; il suffit que la loi pose le principe général.

Ce n'est pas dans une note aussi brève que nous aurons la prétention d'indiquer tout le mérite de cette nouvelle production de M. Mittermaïer. Fidèle à un usage précieux et qui se perd de plus en plus, le célèbre criminaliste a rédigé cette dissertation en latin. On oublie trop souvent toute l'importance qu'il y aurait à ce que les savans des divers pays adoptassent une langue connue de tous, la langue savante par excellence. Les idées nouvelles se repandraient avec bien plus de rapidité si elles n'empruntaient point le secours d'idiômes différens, dont l'étendue absorbe nécessairement de longues années de travail. Jadis la science était universelle, car elle parlait une seule langue; aujourd'hui les délimitations de la pensée correspondent presque aux délimitations géographiques. Mais d'un autre côté les connaissances du droit se répandent plus facilement dans chaque pays, et leur diffusion partielle gagne à cet obstacle qui s'oppose à une concentration puissante: heureusement que l'étude des langues modernes, si négligée jusqu'ici, prend dans notre éducation le rang qui lui appartient, et reconstruit ainsi un passé glorieux. L'intelligence la plus élevée ne saurait se passer de ces instrumens de travail, au risque de se consumer en efforts inutiles et de ne pas faire marcher la science. Nous atteindrons ainsi le même but, par une voie plus longue, plus difficile, mais mieux adaptée au génie de l'époque; car il est douteux que l'exemple donné par notre honorable collaborateur, quelque louable qu'il soit, rencontre beaucoup d'imitateurs.

Digitized by Google

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ÉTUDE DES LOIS CIVILES.

§ 1er. *Considérations générales.*

Il n'est rien qui, au temps où nous sommes, soit aussi souvent répété et sous mille formes diverses que cette pensée si connue de Montesquieu, qu'il faut éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire (1); et que cette autre de D'Aguesseau, écrivant à son fils : « Sachant réunir et vous approprier » les avantages de deux sciences également nécessaires à » l'homme public, la vraie et solide philosophie dirigera chez » vous l'étude de l'histoire, et l'étude de l'histoire perfec- » tionnera la philosophie (2). » Aussi bien, c'est une chose remarquable que ce besoin constaté par tous les écrits d'une régénération à opérer en ce sens, soit dans la littérature, soit dans l'enseignement du droit.

Ici, nous ne voulons faire le procès à personne; mais, il faut pourtant le dire; depuis qu'à peine promulgué, peut-être trop vite, le Code civil fut suivi de l'*analyse raisonnée* de M. Malleville, jusqu'au *cours complet* de l'honorable M. Duranton, on chercherait en vain un ouvrage qui fut l'expression nette et certaine d'une théorie juridique largement conçue du point de vue fixé par Montesquieu. Dans nos derniers temps, M. Troplong a bien donné dans ses commentaires des fragmens très-précieux d'un système que nous voudrions connaître en son entier; mais ce ne sont là que des parties de

(1) Esprit des lois, liv. 31, ch. 2, *in fin.*
(2) Inst. à son fils, t. II, p. 154, ch. 155.

Digitized by Google

l'édifice, un coin du tableau. Ainsi donc, il faut malheureusement reconnaître que notre code civil attend son interprète : il attend un homme qui, prenant en main, pour ainsi dire, toutes les idées dont il est l'expression la plus abstraite, montre comment ces mêmes idées y sont passées en formules, les contradictions que ces mêmes principes y subissent quelquefois, comment, à l'époque de sa rédaction, il a pris nos mœurs sur le fait et le rang que, sous ce rapport, il occupe dans l'histoire de la codification ; enfin, si, depuis ces trente années d'existence, il n'a pas subi la loi ordinaire des choses de ce monde qui s'usent, hélas ! avec tant de rapidité.

Et même, nous avons cru apercevoir dans la plupart des applications qui ont été faites depuis quelque temps des théori ehistoriques et philosophiques de la législation civile, un vice capital, obstacle invincible, selon nous, à la réalisation des heureux résultats que ce genre d'études est, par lui-même, destinés à produire. On a trop isolé l'histoire et la philosophie du droit de l'ensemble des connaissances humaines ; la science qui tâtonne encore n'a pas publié de manifeste complet où se trouvent placés, chacun à leur rang, et comme développement du même système, tous les points qui se présentent à l'examen dans cette matière et concourent l'un avec l'autre à une démonstration réciproque. Rappelons néanmoins deux essais (1) qui ont eu pour but de montrer la fraternité de toutes les branches de l'arbre scientifique. D'abord, l'école *progressive* a voulu tout coordonner dans le monde intellectuel vers un but spécial et marqué ; il lui fallait dire comment la liberté humaine s'était successivement développée pour produire les

(1) Le traité de *l'unité*, etc., par M. le colonel Etchegoyers, mérite une honorable mention ; mais pourquoi les plus profondes observations sont-elles quelquefois accompagnées dans ce livre d'inductions forcées qui compromettent le principe ?

Digitized by Google

résultats sociaux constatés par l'histoire ; mais il a manqué à cette théorie un point de départ certain, et le vague dont, en définitive, elle était entourée l'a empêchée de se donner un but réel et de l'indiquer nettement. Aussi les esprits sérieux, tout en signalant la tendance la moins contestable de ses efforts, ont-ils vite compris que le seul bien dont on lui était redevable, c'était d'avoir montré la possibilité d'un système complet d'explication des lois de l'intelligence, sans qu'elle ait pu le mener elle-même à bonne fin.

De leur côté, les auteurs de l'*Université catholique* dont le zèle a été si solennellement encouragé par M. Guizot, dans son récent article de la *Revue française*, sur *la religion*, etc., ont fait davantage ; l'unité des sciences a été exposée par eux dans toute sa sublimité réelle et ils sont à l'œuvre pour remplir leur canevas immense en toutes ses parties ; mais ce ne sera qu'au bout des dix années qu'ils ont demandé pour accomplir leur tâche qu'un jugement éclairé pourra justement l'apprécier. Quelques unes de leurs données n'ont besoin toutefois que d'être fécondées pour montrer qu'il ne faut pas chercher ailleurs que dans le catholicisme et son histoire les élémens d'un travail philosophique complet sur la législation civile et les moyens de la rattacher ainsi dans son individualité aux principes générateurs des sciences que notre Ampère a si admirablement tracés avant sa mort (1).

Loin de nous la pensée de vouloir indiquer ici le plan d'une aussi vaste entreprise ; nous voulons seulement dire ce qui nous paraîtrait en devoir être l'avant-propos, en montrant dans quel sens l'histoire des peuples est réellement écrite dans leurs lois ; dans une seconde partie que son étendue

(1) Ampère, Essai sur la philos. des sciences, ouvrage inachevé, mais dont l'auteur a laissé le manuscrit.

Digitized by Google

nous forcera de diviser en plusieurs articles nous appliquerons nos idées, *demonstrationis causâ*, au développement de deux matières de droit positif, savoir : 1° le *bénéfice d'inventaire ;* 2° l'*erreur de droit.*

La réforme est donc à opérer, et d'après ce qui précède on peut déjà soupçonner sa mission que nous allons mettre dans tout son jour.

Des esprits, fort estimables d'ailleurs, ont, depuis cinquante ans, répété sans trop se douter de leur imprudence, que la société au point de vue philosophique ne se concevait que par l'abandon que l'homme avait fait *ab initio* d'une partie de sa liberté pour conserver l'autre avec plus de sécurité. Cette donnée, qui aujourd'hui est, disons-le, comme une espèce démonétisée, a servi de base à de nombreux écrits sur la législation civile et a été la cause irrécusable de bien des erreurs dont le détail serait ici déplacé, mais qui ont eu pour résultat immédiat d'enlever de l'histoire l'action providentielle de Dieu dans la conduite des destinées humaines : aussi, qu'est-il arrivé ? l'intelligence s'est trouvée dépassée dans les conclusions de ses travaux et épouvantée de ses sinistres découvertes ; de cette sorte, pour rentrer dans le vrai et pour arriver à une explication qui la pût satisfaire, il a fallu changer la base de ses discussions, et la science sociale a désormais posé pour pierre angulaire que la liberté dont jouit l'homme, c'est la société qui la lui concède, et celle qu'il n'a pas, il ne l'a jamais eue (1).

Ce changement dans le point de départ est capital. Esquissons-en quelques conséquences :

Rien n'est plus vrai que l'analogie constatée entre le développement de l'homme individu et celui de l'homme collectif :

(3) Ballanche, ouv., t. III, 2e intr., in-18

Digitized by Google

on raisonne avec exactitude de l'un à l'autre, et ici particulièrement, nous avons à noter une des branches de cette similitude.

Or, et ceci ne se démontre plus, l'activité de l'homme s'exerce sous deux modes divers : le premier qui le met en rapport avec Dieu et ses semblables, et suivant lequel s'engendrent ses devoirs envers l'un et envers les autres ; le second qui constitue proprement l'individualité de chacun et suivant lequel s'engendrent à leur tour les droits de tous, corrélations de ces devoirs déjà rappelés.

De là dérive une double loi qui forme pour ainsi dire le fond de l'homme : — loi, parce qu'il ne peut se soustraire à son empire, — double, parce qu'elle correspond aux deux modes de son activité.

Mais aussi, et parce que ces deux modes coexistent sans s'exclure, chaque loi qui les règle et les dirige coexiste à l'autre, s'exerce parallèlement avec elle sans l'exclure, ni l'absorber en elle.

Cela est vrai et se manifeste sous les trois aspects selon lesquels l'homme moral peut être étudié, et soit que l'on observe son *savoir*, son *vouloir*, son *pouvoir*, les résultats sont identiques.

Ainsi et par exemple, au premier ordre d'idées, le *savoir*, correspond ce qu'on désigne par les noms de *foi* et de *raison* : de ce qui précède déroule la nécesssité, en matière religieuse, de la coexistence sans exclusion de l'une et de l'autre et la preuve de leur naturelle sympathie fondée sur leur commune origine (1). La voix sévère de Vincent de Lérins disait très-bien les conditions de cette harmonie : « *fas est enim ut prisca* » *illa cœlestis philosophiæ dogmata processu temporis excurran*

(1) Riambourg, du *ration* et *de la trad.*, p. 89 190.

Digitized by Google

» *tur, limentur, poliantur; sed nefas est ut commutentur, ne-*
» *fas ut detruncentur, ut mutilentur* (1). »

Et pour les deuxième et troisième ordres, le *vouloir* et le *pouvoir*, dont les derniers termes sont l'*égoïsme* et la *dévotion* (2), le *juste* et l'*utile*, l'état normal ne se trouve encore quedans la conciliation de ces deux élémens.

Voilà donc l'homme individu : la condition de son être est dans l'harmonie des deux modes de son activité, et le but de la philosophie proprement dite est ainsi marqué (3). C'est pour cela que l'erreur est aussi grande de la part de ceux qui veulent enlever à l'homme l'obligation de se soumettre à la foi et que l'expérience réfute suffisamment (4), que de la part de ceux qui voudraient éteindre et anéantir le plus haut privilége de son intelligence en le privant de l'exercice de sa raison et en la déclarant radicalement impuissante à affirmer avec certitude (5).

Maintenant voici notre induction : les principes qui précèdent sont aussi vrais de l'humanité tout entière, de sa vie et de son développement.

Voyez, en premier lieu, la conclusion si solennelle du discours de Bossuet : « Mais souvenez-vous, monseigneur, que » ce long enchaînement des causes particulières, qui font et » défont les empires, dépend des ordres secrets de la divine » providence. Dieu tient du plus haut des cieux les rênes de » tous les royaumes ; il a tous les cœurs en sa main.....

» C'est ainsi que Dieu règne sur tous les peuples. Ne par-

(1) *Commonitor.*, n° 23.

(2) Dans sa plus large extension, c'est-à-dire dévouement à Dieu et aux hommes.

(3) Echlézel, *philos. de l'hist.*, t. II, p. 293.

(4) Benjamin Constant, *De la religion*, etc., liv. XV, ch. 1.

(5) *Essai sur l'indiffér.*, t. II, avert., p. vii, 4e édit.; *Doct. philos. sur la cert.*, p. 50 et 70.

Digitized by Google

» lons plus de hasard ni de fortune, ou parlons-en seulement » comme d'un nom dont nous couvrons notre ignorance (1). Ce » qui est hasard à l'égard de nos conseils incertains est un des- » sein concerté dans un conseil plus haut... de cette sorte tout » concourt à la même fin; et c'est faute d'entendre le tout » que nous trouvons du hasard ou de l'irrégularité dans les » rencontres particulières.

» .....Celui-là seul tient tout en sa main, qui sait le nom de » ce qui est et de ce qui n'est pas encore; qui préside à tous » les temps et prévient tous les conseils (2)... »

C'est donc la loi providentielle en tout temps active et en tout temps reconnue (3), se manifestant dans l'histoire des nations; loi providentielle qui est toute autre que celle du progrès indéfini par l'effort dont les ambitieuses prétentions ont d'ailleurs tant perdu de crédit (4); loi providentielle suivant laquelle marchent tous les peuples si justement comparés dans leur développement à un vaisseau soumis aux vicissitudes de la mer (5), mais dont le pilote n'a qu'à se lever pour ordonner aux vents et à la tempête de s'abaisser et pour rassurer l'équipage de peu de foi.

La codification de cette loi est faite : elle est inscrite dans les annales des peuples; ses pages sont l'Orient, la Grèce, Rome, la France; ses dispositions particulières sont les grands événemens de l'histoire et ses ministres César, Charlemagne, Napoléon...

C'est ainsi que Dieu parle aux peuples; et cette manifestation de la loi providentielle correspond pour eux à l'élément

(1) Lafont., fab. 11-13.
(2) *Dict. sur l'hist. univ.*, 3e part., *les empires*, ch. 8.
(3) Plante, *Capt.*, act. 2. 5, 2, vers. 63 et 65.
(4) Riambourg., d. l., p. 131 et suiv.; Schleg, d. l., t. I, p. 267 et s.
(5) Chateaubriand, étud., hist., œuv. 4-130.

Digitized by Google

que pour l'homme individu on appelle suivant l'ordre d'idées que l'on considère, *foi, dévotion, justice*.

Mais d'autre part, nous avons constaté pour l'individu un second mode d'activité appelé dans ses branches *raison, égoïsme, utilité;* nous lui avons reconnu une existence particulière et individuelle, mais soumise seulement à la loi d'harmonie avec l'élément immuable qui lui correspond.

Pour les peuples, c'est de même; et ici vient naturellement se placer la théorie spéciale des lois civiles.

C'est bien là le champ de la liberté des peuples : mais là aussi ne doit pas être oubliée la grande loi d'harmonie ; il faut que les dispositions que porte le legislateur ne soient que le développement de la loi providentielle (*fas est ut poliantur, nefas est ut mutilentur*), et qu'ainsi la loi civile ne se fasse pas, mais se promulgue seulement (1) : elle doit donc être l'expression de l'état de la société et d'une façon bien plus exacte encore que ne peut l'être la littérature.

Maintenant est-il difficile d'expliquer la raison philosophique du *corruptissimâ republicâ, plurimæ leges* de Tacite (2), en le prenant comme maxime générale et en l'isolant des passages qui l'accompagnent? Ne voit-on pas que le peuple corrompu étant nécessairement dévoyé, cherche nécessairement aussi dans sa *puissance législative* de quoi combler le vide que fait en lui l'absence de l'un de ses modes d'existence et de développement, comme celui qui tient une balance remplit un des bassins jusqu'à ce que l'équilibre soit établi?

Notre histoire contemporaine contient un exemple frappant de cette vérité : 89 est le point de départ de notre histoire moderne, et nul, je pense, n'est disposé à contester encore les

(1) Ballanche, t. II, p. 75; t. III, p. 299; t. V, p. 121.
(2) Ann. 111-27, *in fin;* éd. de Lefèv., œuv.. de Tac., t. I, p. 168.

Digitized by Google

immenses résultats de notre régénération politique; mais aussi il y a eu alors ébranlement immense, secousse violente; l'ordre a été troublé, des besoins nouveaux et contradictoires se sont fait sentir de mille côtés divers; Babel a un instant reparu, et lorsqu'après le combat il a fallu rechercher la route certaine pour arriver au but providentiel de ce grand cataclisme, des tâtonnemens sans nombre ont eu lieu et ce devait être : aussi, voyez la statistique de 1789 à 1835; comptez 76,758 lois et arrêtés enregistrés au Bulletin des lois, c'est-à-dire que, terme moyen, on a publié par mois 138 lois ou ordonnances durant cette période d'un peu plus de quarante années (1). *Corruptissimâ republicâ, plurimæ leges.*

Le génie de Tacite ne s'est donc pas trompé en donnant pour pierre de touche de la moralité d'un peuple, le nombre de ses lois : mais ce n'est pas tout, et nous arrivons par-là au moyen d'apprécier la bonté *absolue* d'une disposition suivant qu'elle contredit ou non la donnée providentielle.

Ainsi Bossuet s'écrie : « Il n'y a point de droit contre le » droit. »

Benjamin-Constant ajoute : « Il y a des objets sur lesquels » le législateur n'a pas le droit de faire une loi, et la volonté » de la majorité ne peut rendre juste ce qui est injuste (2). » Cicéron dit : « *Legem bonam a malâ nulla alia nisi naturali* » *norma dividere possumus.* » Et aux *Actes des apôtres*, nous voyons leur chef répondre au conseil qui leur reproche d'a-

(1) *Mémor. encycl. et progr. des conn. hum.*, 1835, p. 680. La session de 1835 a été des plus abondantes et des mieux remplies; car on a calculé que dans les 115 séances consacrées par la chambre des députés à ses travaux ordinaires, elle a voté 126 lois, ce qui fait un peu plus d'une loi par jour.

(2) Vid. Milton, *Parad. perd.*, liv. VI, édit. avec notes d'*Addison*, page 170.

Digitized by Google

voir enseigné malgré ses défenses : *Obedire oportet magis Deo quam hominibus* (1).

C'est donc une condition essentielle de toute législation civile de ne pas contredire dans ses prescriptions la loi providentielle qui lui sert de parallèle et qui parle aux peuples comme aux individus. Avec cette notion, il sera facile d'expliquer pourquoi dans l'imposante marche des peuples vers la liberté, les catholiques sont toujours en progrès : les Irlandais catholiques sont en progrès sur les Anglais protestans ; la Belgique et l'Italie catholiques sur la Hollande et l'Allemagne protestantes ; la Pologne catholique sur la Russie schismatique ; la Grèce catholique-schismatique sur la Turquie mahométane ; enfin, la France catholique sur le monde entier (2).

Mais il faut encore aller plus loin. Nous avons dit que les lois civiles doivent être exactement l'expression de l'état social, et ainsi nous arrivons au moyen d'apprécier leur bonté *relative ;* c'est ce qu'exprime Vico en disant que la législation considère l'homme tel qu'il est (3).

Le mot de Solon était profond : « Interrogé, dit Plutarque, » s'il avait donné aux Athéniens les meilleures de toutes les » lois, il répondit : *les meilleures qu'ils pouvaient supporter* (4); » et à ce sujet capital en matière d'appréciations historiques des lois, prenons dans notre histoire un exemple entre mille qui servira ici de démonstration.

Le XVIIe siècle nous offre le spectacle de trois législations

(1) *Act. apost.* V. 29.

(2) M. Alex. Dumas, dans son *Gaule et France*, énonce le fait sans l'expliquer. Disons en passant qu'il est fâcheux que cet ouvrage ne soit pas aussi bien fini qu'il est commencé ; depuis la bataille de *Bouvines*, il est très-faible.

(3) Scienza nuova, p. 28, trad. Michelet.

(4) Plutarque, Solon, p. 86.

Digitized by Google

bien tranchées. Sous Henri IV nous voyons le caractère de la législation personnifié dans l'*édit de Nantes* : elle est toute d'amnistie et d'humanité ; Richelieu voulait niveler et servir de point de transition entre Louis XI et Robespierre, sanglante trilogie comme on l'a si bien dit ; aussi ses lois, multiples dans leurs objets, variables dans leurs tendances, rétroactives dans leurs effets, sont là pour attester que sa mission ne fut point méconnue par lui. Que dirons-nous de Louis XIV ? Le caractère de ses ordonnances *grandes* et *petites* a trop souvent été apprécié pour qu'ici nous ayons à prouver comment elles se coordonnent au plan général du monarque, et comment en elles, aussi bien que dans la littérature, les arts, les sciences de cette époque se trouve la démonstration exacte de *l'Etat, c'est moi* du grand roi.

Voilà bien, ce nous semble, l'histoire des peuples dans leur législation ; celle-là s'écrit dans les vicissitudes de celle-ci, et c'est ainsi, pour emprunter le langage de Niébuhr (1), que les lois, après avoir pénétré à la longue dans la substance de ceux qui naissent sous leur empire, comme la langue, comme les usages, s'éteignent peu à peu et s'anéantissent, dès que leurs progrès ne sont plus en harmonie avec la marche de la société. Voilà ce qui explique les justes regrets exprimés souvent de ne pas voir exister chez nous l'institution spéciale qui chez plusieurs peuples de l'antiquité avait pour mission de prendre garde aux lois qui par suite des circonstances étaient devenues inutiles et appelaient un changement (2).

Nous avons indiqué dans quel sens la réforme doit diriger ses efforts ; nous avons dit par-là quel est, dans le temps où

(1) *Hist. rom.*, trad. de Ch. de Golbéry, IV, p. 32 ; II, p. 440 et 441.

(2) Bacon, aph. 55, not. de M. Dupin ; le président Hénault, année 1568 ; Dolive, *arr. du parl. de Toulouse*, p. 139 ; Plaidoy. au *Journ. gén. des tribun.*, 14 juin 1837.

Digitized by Google

nous sommes, plus encore qu'à aucun autre, l'office du jurisconsulte.

Le jurisconsulte?

Ulpien dit que c'est un prêtre. — Les choses divines et humaines sont bien réellement la pâture de son intelligence, et si la définition, que par-là nous rappelons prise à la lettre lors de sa rédaction, était prétentieuse et fausse malgré la grande diversité de connaissances des jurisconsultes romains (1), il a été réservé au christianisme de la vérifier en servant de base à la législation moderne et en faisant que la science des lois fût définitivement liée à celle de la religion.

Le jurisconsulte?

» C'est l'homme rare, l'homme doué d'une raison forte, d'une » sagacité peu commune, d'une ardeur infatigable pour la mé- » ditation et pour l'étude, qui, planant sur la sphère des lois, » en éclaire les points obscurs et fait briller d'un nouvel éclat » les vérités connues; qui, non seulement aplanit les avenues » de la science, mais en recule les bornes; qui indique aux » législateurs ce qu'ils ont à faire, et laisse à ceux qui voudront » marcher sur ses traces un fil qui les conduira sûrement dans » cette vaste et pénible carrière.

»Tel Dumoulin...

»Tel Loiseau...

»Tel Laurière (1)... »

Nous avons fait assez de chemin jusqu'ici pour que cette ébauche, tout imparfaite qu'elle puisse être, donne une idée du point de vue auquel nous croyons que l'on doit se placer pour étudier dans le vrai la législation par l'histoire et la philosophie. Notre langage a été franc et ce n'est pas un des moin-

(1) Hugo, Hist. du droit romain, trad., t. II, p. 79.
(2) Henrion de Pansey, just. de paix, p. 475 et 476, not. 7

Digitized by Google

dres résultats de la révolution de 1830 que cette attention et ce respect que toute opinion sincèrement exprimée, sans haine et sans crainte, est sûre de rencontrer. Les exemples de droit positif sur lesquels nous insisterons dans la suite, montreront l'utilité pratique de la théorie qui précède, et nous demandons que jusques-là tout jugement soit suspendu.

GUSTAVE BRESSOLLES,
Docteur en droit.

DE LA RÉFORME DES PRISONS

OU DE LA THÉORIE DE L'EMPRISONNEMENT, par M. CH. LUCAS.

M. Ch. Lucas vient d'achever l'important ouvrage qu'il avait entrepris sur la réforme des prisons. Après avoir eu le mérite de signaler le premier dans l'amendement des condamnés un objet digne de l'attention du gouvernement, il a celui de nous donner sur cette grande question le travail le plus complet que nous ayons; et, quelque combinaison que l'on finisse par adopter, son nom ne se séparera pas du bien qui va se faire.

Jamais peut-être on n'eut plus de sujet de se récrier sur la difficulté de faire le bien. Envisagez comme homme du monde cette question si simple : convient-il de pourvoir à l'amélioration morale des prisonniers ? Il ne saurait y avoir deux avis. Envisagez-la comme publiciste et comme administrateur; mettez la main à l'œuvre; vous serez affligé autant qu'étonné des difficultés de la pratique. D'abord, comment concevoir la réforme ? Laissera-t-elle la peine intacte, ou a-t-elle le droit

Digitized by Google

de la modifier? Question grave, question immense, dont les effets s'étendraient bientôt des prisons à la société. Tout serait perdu, le jour où, délibérant sur le crime qu'il médite, un malfaiteur pourrait se dire : mon pis-aller est qu'un directeur de maison centrale entreprenne mon éducation, et finisse, sinon par me convaincre au moins par me prouver que j'ai eu tort. Une fois cela posé, que la réforme doit trouver toutes ses ressources dans les limites de la peine, en qui consisteront ces ressources? On propose comme moyens, le travail, le régime, les exhortations religieuses, l'entretien mental et oral, et comme peines l'isolement, le silence, les privations? Admettra-t-on parmi celles-ci les souffrances matérielles, ou seulement les souffrances morales? Ce point résolu, appliquera-t-on les mêmes moyens et les mêmes peines à tous les condamnés indistinctement? Si l'on distingue; il faut faire acception du sexe, de l'âge, de la condition sociale, de la moralité du sujet. Cette moralité, comment l'apprécier? Si l'on voit sa mesure dans les catégories de la loi pénale, on risque de se tromper sur la moralité de l'individu, et non seulement de l'individu, mais d'une classe entière de condamnés : il est reconnu que les *correctionnels* les plus pervers de tous, sont en même temps ceux qui échappent à la réforme; ce qui n'est pas le moindre de ses embarras. Quand on a fixé ses idées sur la manière de traiter les condamnés, collectivement ou individuellement, il reste à s'entendre sur l'emploi des moyens et des peines; le travail sera-t-il forcé, c'est-à-dire prescrit avec la sanction des coups? Recherchera-t-on celui qui a de l'attrait pour le condamné? A qui appartiendra son produit? à l'état ou au travailleur? Dans quelle proportion est-il juste de le partager? L'isolement et le silence, ces deux grandes violences faites à notre nature, seront-elles absolues? Les réservera-t-on pour la nuit? Ce

Digitized by Google

n'est pas assez de déterminer la condition du détenu eu égard aux autres détenus; il importe encore de la déterminer eu égard à la société même; dans quel rapport convient-il de la mettre avec les classes souffrantes? Serait-il moral qu'elle fût préférable à celle de l'honnête homme pauvre? Enfin, après tous ces problèmes résolus, il faut pouvoir constater un résultat: le moyen de s'assurer de l'effet produit sur le condamné par l'éducation pénitentiaire? Comment discerner la conversion sincère de la démonstration hypocrite?

C'est, comme on le voit, une science tout entière qui se forme, et elle tient ceci de remarquable du temps où elle naît, qu'à la différence des autres sciences dont le développement est successif, elle se forme avec le concours simultané de la théorie, de l'expérience et des législations comparées. L'Europe et l'Amérique nous aident, et quelquefois nous embarrassent de leurs documens.

M. Lucas traite son vaste sujet en homme qui veut se l'approprier; il le parcourt dans toute son étendue, depuis les principes fondamentaux jusqu'aux détails d'organisation, coordonnant ses matériaux et ses théories, prévenant les difficultés, ne laissant aucun prétexte à l'inaction, et apportant à son œuvre cette persévérance de recherches, cette ardeur de prosélytisme, ce zèle didactique que donne seule l'ambition d'élever une synthèse.

Quand on considère cette science naissante, que se partagent déjà des écoles contraires, on est tenté de s'arrêter dès le premier pas, et d'explorer avant de fonder. Le parti le plus sage à prendre dans la loi qui se prépare, serait peut-être de lui donner un caractère provisoire, et de n'en adopter définitivement aucun. On établirait une ou deux maisons d'essai, pour la discipline desquelles la loi laisserait la plus grande latitude à l'expérience, c'est-à-dire à l'administration. Après

Digitized by Google

un temps moral, pendant lequel on aurait recueilli assez de résultats pour composer une statistique, on en ferait la base d'un établissement définitif. La nature même des discussions qui préoccupent les publicistes et le gouvernement, donne du poids à ce conseil. En effet, on tombe d'accord sur les principes généraux; on se divise sur leur application.

Je prends pour exemple les rapports de la réforme pénitentiaire avec les effets moraux de la loi pénale, avec ce que nos publicistes appellent, après les publicistes anglais, l'intimidation. Il est reconnu de toutes parts que l'intimidation doit être maintenue, et que ce serait une calamité sociale de l'affaiblir. M. Lucas, à qui nous avions cru devoir, à l'occasion de son premier volume (1), recommander de ne point détendre ce ressort, se défend de cette pensée, et consacre aujourd'hui, non seulement un chapitre à se justifier, mais les plus généreux efforts à détourner un mal, que nous avions craint de découvrir, moins dans sa pensée, que dans le développement naturel de son système. On s'entend donc très-bien sur cette vérité fondamentale; il importe que la prison reste, à différens degrés et selon la gravité des cas, triste, dure, redoutable. On prétend seulement que ces conditions seront remplies par les diverses combinaisons de l'isolement et du silence.

Je le souhaite et je l'espère. Mais enfin nos raisonnemens et nos vœux ne nous dispensent pas d'un essai préliminaire, et les documens les plus positifs rapportés d'Amérique, d'Angleterre, de Prusse et de Suisse, n'équivaudront jamais près de nos législateurs à une expérience bien faite sur le caractère national; jusque-là, quoi que l'on fasse, on sera réduit à des approximations et à des conjectures.

Et nos raisonnemens eux-mêmes sont-ils bien sûrs à cet

(1) Rev. de législ., t. IV, p. 219.

Digitized by Google

égard? M. Lucas, pour s'en tenir aux souffrances morales comme à un moyen suffisant de discipline, se dit que la force morale gouverne la société; et assurément il n'est pas un cœur généreux qui ne conspire avec lui contre l'emploi de la souffrance physique, moyen brutal qui irrite et avilit l'homme. Mais la raison qu'il donne est-elle déterminante? La force morale, dit-il, gouverne la société, et il allégue en preuve la déplorable manie du suicide. L'observation est vraie de l'humanité en général, et de nos sociétés policées en particulier; elle donne même la seule bonne explication de nos révolutions politiques. Mais ce point de vue élevé est-il bien le nôtre? Nous avons affaire à une partie de la société, qui diffère du reste, précisément parce qu'elle se soustrait à cette force morale, et que chez elle l'intérêt ou la passion prévaut sur le devoir. La preuve que l'on croit trouver dans l'habitude du suicide me touche encore moins, car elle s'applique à une fraction plus réduite de la société. La mélancolie, le découragement de l'âme, le vague des passions, maladies ordinaires de l'opulence oisive, affligent rarement la classe pauvre et souffrante, dont le bien être physique est le premier besoin. Quant aux motifs du malfaiteur vulgaire, il y a en eux quelque chose de sordide, trop au dessous du sophisme même du suicide.

C'est cependant dans la classe où le pain quotidien se gagne à la sueur du front, que se recrute aussi la population de nos prisons, et, comme si les conditions principales de l'humanité n'y étaient pas remplies, c'est contre elle que sévissent les maladies épidémiques; le choléra semblait avoir pour elle une prédilection, qui est un véritable avertissement. Le spectacle de sa misère inspire à M. Lucas des choses d'un sentiment vrai : « La probité légale, dit-il, n'a de sens que pour » le pauvre; à lui seul les souffrances et le mérite de la pri-

Digitized by Google

» vation. Et ce serait nous réfugier dans un lâche et coupable » égoïsme, si, au dessus de cette probité légale, nous ne sa- » vions pratiquer cette probité positive, qu'à défaut de la » loi, la religion commande et la charité inspire. Si la mora- » lité des classes inférieures est dans leurs omissions, la nô- » tre est dans les bonnes œuvres. Faciles vertus du bonheur, » jugez moins sévèrement ceux que tant de séductions attei- » gnent! Ah! sans doute, songeons que de tous ces malheu- » reux que nous traduisons et jugeons sur les bancs des assi- » ses, et que nous livrons même au bourreau, il n'en est pas » un peut-être qui n'ait eu bien des fois à combattre avant de » succomber, et auquel il n'en ait plus coûté avant de deve- » nir coupable, qu'à nous pour rester vertueux! Apprenons » donc à nous faire une idée moins élevée et plus juste de » notre probité légale, et à parler avec moins d'amertume et » de découragement de ces hommes qui ont failli dans une » lutte qui n'existait pas pour nous. »

Et attendant que la Providence, aidée de l'homme, corrige cette injustice de l'état social, il y a nécessité d'en tenir compte, et elle donnera l'empire moins à la force morale qu'au bien-être physique.

Que voulons-nous en conclure? Que la souffrance matérielle est préférable, et qu'aux rigueurs de la condition sociale il est juste d'ajouter les rigueurs de la loi? A Dieu ne plaise! Nous voulons dire seulement que l'observation de l'auteur n'est point faite sur les hommes qui se présentent à l'éducation pénitentiaire, et que s'il y a une bonne raison de s'en tenir à la souffrance morale dans la discipline que l'on veut créer, il faut la chercher dans un essai.

Nous en dirons autant de la question de l'isolement, sur laquelle semblent aujourd'hui se concentrer toutes les forces de la controverse. L'isolement sera-t-il absolu? admettra-t-il

Digitized by Google

des degrés, des intermissions? S'il ne s'agissait que d'une opinion à se faire dans le cabinet, nous n'hésiterions pas à nous prononcer avec M. Lucas contre l'isolement absolu; mais il vaut mieux en appeler à une statistique future. Épuiser tout d'abord la plus grande menace de la réforme, courir le risque d'être vaincu sans ressource au premier échec, débuter dans un essai par un principe inflexible qui ne permet qu'une seule expérience, c'est peut-être une injustice pour le patient, c'est certainement une haute imprudence pour le système.

Ce n'est pas seulement pour éclairer le réformateur qu'une transition est nécessaire, c'est encore pour préparer l'esprit des justiciables; car le premier peut avoir rencontré juste, sans que son œuvre arrive à propos pour ceux-ci. L'efficacité d'une peine n'est pas une qualité qui lui soit intrinsèque; elle est tout entière dans l'opinion qu'on s'en fait; la peine peut être terrible, et n'épouvanter personne, si elle est de création nouvelle. Nous n'apprécions ce qu'a de redoutable le confinement solitaire que par la notion de la sociabilité humaine; mais pour que les hommes ignorans et grossiers qui sont intéressés à le savoir, arrivent à se persuader que c'est un insupportable supplice d'être seul et de se taire, il faut que ce genre de châtiment se soit fait sa réputation, et que l'effroi s'en soit popularisé. Jusque-là, on aurait à craindre de l'espèce de gens pour qui sont faites les peines, des méprises qui coûteraient cher à la société. Rien ne serait donc plus hasardeux que d'apporter dans la réforme la prétention de fonder un établissement simultané et définitif.

J'entrevois un autre péril, qu'il faut conjurer; c'est celui des doctrines générales.

J'ai long-temps regardé l'explication philosophique du droit de punir comme une de ces satisfactions intellectuelles qu'un

Digitized by Google

esprit rigoureux aime à se donner, mais qui ont des conséquences peu sensibles dans l'application. Les idées que Bentham a jetées dans la science, et qui en disparaissant de jour en jour, me paraissaient plus fausses que pernicieuses. Je me trompais. Je ne vis jamais aussi clairement qu'à l'occasion de cette organisation nouvelle, l'étroite liaison de la théorie et de la pratique. En examinant si le produit du travail des détenus est leur propriété ou celle de l'État, question que l'art. 41 du Code pénal semble avoir résolue, M. Lucas fait la profession de foi que voici : « On sait que je n'isole pas la » réforme du coupable, de l'intérêt de *l'exemple* et de la *sé-* » *curité sociale;* j'ai appelé la *justice sociale* une justice *de* » *conservation*, qui doit rendre la peine *réformatrice* et *exem-* » *plaire* dans la sphère des besoins de la sûreté publique. » C'est sur ces principes que j'ai fait reposer la justice so- » ciale, par opposition à l'école qui lui donne pour base *l'ex-* » *piation*. Je ne prétends pas que l'expiation ne doive entrer » incidemment dans l'action de la justice repressive; mais » elle n'y entre, selon moi, que dans la *quantité nécessaire* à » la garantie sociale, et non à la réparation *morale* ou *maté-* » *rielle* de l'acte. On n'arrivera jamais, et l'on ne doit jamais » aspirer à balancer, dans le budget de la criminalité, par » des recettes expiatoires, le mal matériel et moral que fait » à la société l'impôt de sang et de rapines, que les malfai- » teurs prélèvent annuellement sur nos personnes et nos pro- » priétés (1). »

Je commence par déclarer que j'adopte la solution donnée par l'auteur à la question qui l'occupe; il est bon que le détenu ait en perspective la jouissance d'une partie du produit de son travail; je fais seulement observer que le partage même de ce produit présuppose que le producteur n'est pas dans la

(1) T. II, p. 236.

Digitized by Google

condition d'un propriétaire, et qu'il ne tient que de la loi la partie qui lui est afférente. Autrement, s'il la tenait du droit naturel, il y aurait confiscation de toute la partie qui ne lui est pas remise ; ce qui n'est pas. Il n'y a aucune similitude entre l'homme libre, et par conséquent chargé de sa destinée, qui travaille, use et abuse, et l'homme légalement privé de sa liberté, aux premiers besoins de qui l'on est obligé de pourvoir, mais qu'une discipline suit dans l'exercice de toutes ses facultés. J'ajoute que la question théorique qu'agite M. Lucas est étrangère à celle-ci, et que le détenu peut être ou n'être pas propriétaire du produit de son travail, en recevoir une partie ou en être totalement privé, sans que la doctrine de l'expiation soit intéressée à une seule de ces hypothèses. Mais la définition que l'auteur donne de la justice sociale et par conséquent du droit de punir, intéresse éminemment la science et la législation ; on y trouve particulièrement un mot nouveau, qu'il importe d'examiner.

Il ne s'agit pas des résultats désirables d'une bonne administration ; il s'agit d'une définition exacte de la justice pénale, et de ses élémens logiques. Il y a donc d'excellentes choses auxquelles on peut refuser une place dans la définition, sans les renier. Ainsi, tout en convenant que l'exemple est un des bons effets de la peine, je ne crois pas qu'une peine exemplaire soit la fin de la justice ; la justice a un but plus essentiel à atteindre, une condition antérieure à remplir ; le supplice d'un innocent que l'on croirait coupable, remplirait toutes les conditions d'une justice ainsi définie. Je crois encore moins que la première qualité de la peine soit d'être réformatrice, et nous rencontrons ici un des préjugés du sujet même de M. Lucas. La peine et la réforme sont deux choses différentes et successives ; la peine réprime l'acte, la réforme s'applique à l'agent ; la peine procède par catégories, la

Digitized by Google

réforme va droit à l'individu ; la peine est le fait de la justice, laréforme celui de l'administration; la peine est une nécessité, la réforme un perfectionnement. La justice n'est pas un problème; la réforme pénitentiaire en est un. La première peut exister sans la seconde; celle-ci est impossible sans celle-là; elle doit donc lui être subordonnée et n'agir que dans l'espace qu'elle lui laisse libre. Introduire la réforme dans la définition de la justice, c'est intervertir deux idées morales, en même temps que c'est troubler toute l'économie de la loi. Le caractère essentiel de la peine, c'est d'être juste ; la peine est la monnaie avec laquelle le coupable solde la dette qu'il a contractée par le délit; il est débiteur; il donne la peine, il la paie; *dat, solvit pœnam;* la société est créancière; elle prend la peine, *pœnam sumit;* toute la philosophie de la matière est dans l'admirable exactitude de ces locutions latines. Maintenant, que cela s'appelle *expiation*, ou, si le mot *expiation* ne convient qu'à la justice divine, comme on l'affirme sur un fondement que je ne connais pas, qu'on cherche un autre mot; je l'accepte, pourvû qu'il exprime nettement la satisfaction due et donnée à l'ordre moral.

Je m'aperçois que je me répète; je retrouve ces mêmes observations dans l'article qui a pour objet le premier volume de l'important ouvrage de M. Lucas. Elles étaient alors moins nécessaires qu'aujourd'hui; elles ne résultaient que d'une certaine tendance du système de l'auteur. Aujourd'hui c'est dans une formule rigoureuse que la réforme annonce la prétention de monter au même rang que la justice et de prendre place à côté d'elle. A ce compte, nous nous serions complétement mépris; si elle entre comme élément essentiel dans la justice distributive, ce n'est plus de l'amendement des condamnés qu'il s'agit, mais d'une révolution radicale dans le droit criminel. La réforme considérée comme but, implique l'aboli-

Digitized by Google

tion des peines perpétuelles, et par conséquent de la peine de mort. Tout ou presque tout est à refaire, nos codes, leurs classifications, et jusqu'à nos idées sur la justice sociale. Dans une pareille lutte, ce n'est pas, comme on peut le prévoir, le système pénal qui succomberait; c'est la réforme, à laquelle on serait peu disposé à faire tant de sacrifices, lors même qu'elle n'avouerait pas à peu près son impuissance sur la classe la plus nombreuse des condamnés. Encore une fois, il n'y a pour elle qu'une manière de réussir; c'est de rester à sa place.

Qu'elle y soit maintenue, et qu'un essai en soit tenté. Assez de difficultés l'attendent, sans qu'on y ajoute celles d'un contact inutile avec des questions étrangères. Elle réussira, et M. Lucas comptera au premier rang de ses fondateurs. Pour donner une juste idée des services qu'il lui rend, il faudrait une analyse complète des difficultés pratiques qu'il prévoit et qu'il résout. Mais l'analyse d'un travail aussi considérable en serait un lui-même, qui ne résumerait le premier qu'en l'affaiblissant. Un assez grand nombre des propositions de M. Lucas ne sauraient être séparées des démonstrations dont il les accompagne. L'auteur, lorsque le temps sera venu, saura distinguer celles qu'il sera permis de présenter comme des axiômes, et remplir l'engagement qu'il prend dans la préface du 3e volume, de renfermer son beau travail en un seul.

HELLO, *avocat-général à la Cour de cassation.*

—

Digitized by Google

DE LA DONATION A CAUSE DE NOCES

D'APRÈS LE DROIT ROMAIN (*Donatio propter nuptias*). (Suite) (1).

La jurisprudence romaine, dans aucune de ses périodes, ne présente comme notre droit moderne un système particulier de lois sur les donations, destiné à régir les libéralités faites à l'occasion des mariages, soit par les futurs époux entre eux, soit par des tiers en faveur des futurs époux.

Les institutions contractuelles étaient inconnues à Rome : on n'avait point fait pour les donations en mariage exception à la règle de droit commun qui prohibe les conventions sur successions futures.

Nous ne voyons également nulle trace dans les monumens du droit de donations semblables aux gains de service si usités depuis dans les pays de droit écrit.

Et cependant les donations entre futurs époux paraissent avoir été, dès les temps des grands jurisconsultes, d'une pratique très-fréquente, si nous en jugeons par la manière dont quelques textes en parlent (2); elles étaient même vues avec faveur puisque la loi *Cincia* sur les donations comptait les futurs époux au nombre des personnes exceptées les unes envers les autres de ses prohibitions (3). Néanmoins, il paraît que ce fut là le seul privilége accordé par la législation romaine aux donations entre futurs époux, et que, pour tout le reste, elles demeurèrent soumises aux règles du droit commun.

(1) *Voy.* t. 7, p. 305.

(2) L. 27, l. 66, dig. de don. inter vir. et uxor. — L. 1, 5, 6, 7 cod. de don. a nupt.

(3) Fragm. vaticana, 302.

Digitized by Google

Les donations en contemplation de mariage étaient faites ordinairement par le futur époux à sa fiancée, et non par celle-ci à son futur époux. Cet usage est prouvé par la remarque consignée dans une constitution de Constantin (1) : *Quod rarò accidit*, y est-il dit en parlant de donation faite par la future épouse. On peut observer encore que la presque totalité des quatorze rescrits qui, dans le titre des donations à cause de noces, précèdent les constitutions de Constantin, sont rendus dans l'hypothèse de donations faites par le futur mari.

L'usage de ces donations presque exclusivement propres à l'homme et sans réciprocité, s'explique facilement si l'on considère que la donation de la future épouse au mari existait en thèse générale sous un autre nom. La dot, en effet, alors que la propriété en était réellement et complétement transférée au mari, constituait une véritable donation en sa faveur. Après même que la règle de la restitution de la dot se fut introduite, comme cette règle ne s'appliquait point au cas de prédécès de la femme, la dot fut encore, au moins pour cette éventualité, une vraie donation au mari. On peut donc dire que, jusqu'à l'époque où Justinien abolit le gain de la dot en cas de prédécès de la femme, le mari eut une sorte de gain de service légal; la femme, au contraire, ne pouvait avoir d'autres avantages assurés que ceux résultant de donations à elle expressément faites avant de contracter mariage.

C'est donc en quelque sorte en compensation de la dot livrée au mari et du gain de cette dot que la loi lui accordait en cas de survie, que s'introduisit l'usage des donations faites avant le mariage par le futur époux à sa future. Mais, quelque fréquent que fût cet usage, ainsi que nous l'avons remarqué, ces sortes de donations demeurèrent soumises purement et simplement aux règles ordinaires de la matière. Leur réso-

(1) L. 16, cod. de don. a nuptiis.

Digitized by Google

lution même en cas de rupture du mariage projeté ne procédait point de plein droit : elle ne pouvait résulter que d'une condition résolutoire convenue entre les parties (1); il est facile de concevoir qu'à plus forte raison elles n'étaient point révocables par le prédécès de la donataire.

Ces donations différaient évidemment des *munera sponsalitia* simples cadeaux de noces qui devaient être restitués si le mariage ne s'ensuivait pas (2).

Les *arrhæ sponsalitiæ* se distinguent d'une manière bien plus tranchée encore, et des donations entre futurs époux et des *munera sponsalitia*. Ce sont de véritables arrhes supposant entre les parties qui les donnent et les reçoivent les mêmes conventions que les arrhes données pour cause de vente : en cas de rupture elles sont perdues pour celui qui les a données si la rupture provient de son fait ou de sa faute, et, dans l'hypothèse inverse, elles sont restituées au double ou même au quadruple selon la différence des cas ou plutôt selon les variations que subit successivement ce point de législation (3).

Bien que les donations du mari à la femme avant de contracter mariage fussent demeurées des donations pures et simples, on trouva et l'on suivit, dans l'usage de ces sortes de libéralités, un mot qui égalisait les avantages respectifs des époux. Le futur époux donnait à sa femme, et aussitôt celle-ci lui livrait à titre de dot ce qu'elle venait de recevoir à titre de donation (4). Elle se constituait en dot, ou elle comprenait dans sa constitution de dot la chose à elle donnée

(1) L. 10, l. 7 cod. de don. a. nupt.

(2) L. 2, cod. de don.a. nupt. — Vid. Cujan. ad codicem, lib. V, tit. 1, 2 et 3.

(3) L. 5, cod. de sponsalibus.

(4) L. 1, l. 14, cod. de don. a nupt. — L 5, cod. de secundis nuptiis, novell. theod. 7.

Digitized by Google

par son futur époux. Les effets de ce contrat complexe comprenant donation et constitution de dot, sont très-remarquables, et ils se rapprochent beaucoup de ceux attribués par la législation des siècles suivans à la *donatio propter nuptias* : ils marquent un premier pas vers cette institution qui ne tardera pas à paraître dans la pratique et dans la jurisprudence.

Par l'emploi de cette combinaison les choses données par le mari demeuraient pendant le mariage sous son administration, et elles étaient même encore, jusqu'à un certain point, sa propriété. A la dissolution du mariage elles n'étaient plus indistinctement acquises à la femme ou à ses héritiers ; si le mari prédécédait, la femme avait pour les revendiquer l'action en restitution de dot ; mais si le mari survivait, c'était le cas de leur appliquer la règle que le mari gagnait la dot ; et si le mariage se dissolvait par divorce, il devait encore y avoir lieu pour le mari aux rétentions de droit en cas que le divorce procédât de la faute de la femme. Cela étant ainsi, si nous choisissons l'hypothèse très-naturelle d'une donation de ce genre faite par le mari à la femme d'une somme égale à la dot que la femme lui apporte de son propre, de telle sorte que la dot constituée par la femme se compose par parties égales de biens à elle propres et de biens provenant de la libéralité de son mari envers elle, nous aurons un régime d'association conjugale qui offrira des particularités remarquables : car la dot ainsi contituée se trouvera être une masse composée d'apports égaux de la part de chacun des époux, destinée à subvenir aux charges communes, soumise à l'administration du mari et devant, à la dissolution du mariage, appartenir au survivant en totalité. Or, ce régime d'égalité d'apports et d'égalité de gains de survie, ce régime qui confond ensemble la dot apportée par la femme au mari et la donation faite par le mari à la femme, est précisément celui que tendirent con-

Digitized by Google

stamment à établir dans le bas-empire l'usage de la jurisprudence de la *donatio propter nuptias.*

Les donations pures et simples entre futurs époux ne tombèrent point cependant en une désuétude complète, puisque nous voyons Constantin le premier disposer que la condition résolutoire y sera sous-entendue. Les constitutions 15 et 16 *cod. de don. propter nuptias* introduisirent la plein droit sous certaines restrictions qu'il n'entre point dans notre plan de développer ; mais nous remarquerons que, dans ces deux lois de Constantin, il ne s'agit point encore de la véritable *donatio propter nuptias*, de cette institution nouvelle que nous avons prise pour sujet de ces recherches ; car, bien que le législateur y observe que les donations dont il s'occupe sont rarement faites par la femme au mari, il prévoit cependant le cas de donation faite par la femme et il en fait l'objet de dispositions particulières : Or nous verrons bientôt que la *donatio propter nuptias* ne pouvait, de son essence, être faite que par le mari.

II. Justinien prend soin de nous apprendre (*Instit. de donat.*, § 3) que la *donatio ante nuptias*, dont le nom fut changé par lui en celui de *donatio propter nuptias*, était une espèce particulière de donation tout-à-fait inconnue aux jurisconsultes anciens et introduite par des empereurs plus récens. C'est cette institution nouvelle du bas-empire que nous avons à examiner dans son origine historique et dans le but et les effets pratiques de son introduction dans le système de l'association conjugale.

Commençons d'abord par préciser le caractère essentiel de cette donation, le caractère qui en fait une espèce à part et la distingue de toute autre ; il est clairement exprimé dans une constitution de Justinien (*L.* 20, *cod. de don. ante nuptias*) :

Digitized by Google

cette donation est faite à cause de noces, c'est-à-dire à cause de la dot, *propter dotem ;* elle est faite par le mari à sa femme parce que la femme de son côté donne une dot à son mari ; elle est ainsi contre-partie de la dot (*antipherna*), et par suite elle est assimilée en tout à la dot, *nomine et substantiâ nihil distat à dote ante nuptias donatio.* Nous verrons bientôt le sens et les conséquences de cette assimilation.

Quoique Justinien ne nomme point les empereurs récens (*juniores principes*) auxquels il attribue l'introduction de la donation à cause de noces, nous ne pouvons guère douter qu'il n'ait entendu parler de Théodose et Valentinien : car c'est de ces princes qu'émane la constitution 17 au code *de donatione ante nuptias*, la plus ancienne de celles qui ont réellement pour objet la *donatio ante nuptias.* Néanmoins il ne faudrait point croire que ces empereurs aient, à la lettre, introduit cette sorte de donation ; il est à présumer qu'elle s'était introduite insensiblement par l'usage, et qu'ils furent seulement les premiers à en faire l'objet de dispositions législatives spéciales.

L'époque étant ainsi à peu près précisée, à laquelle la donation pour cause de noces paraît dans la législation romaine avec le caractère particulier qui en fait une institution nouvelle, il convient d'examiner de quelle source elle tira son origine. Faut-il voir en elle un emprunt fait par la législation bysantine, soit aux lois des peuples de l'Orient, comme l'ont prétendu quelques auteurs, soit, comme d'autres l'ont indiqué, aux coutumes de la Germanie? Ou bien doit-on simplement l'expliquer par le développement progressif du droit romain lui-même sur les donations entre futurs époux ?

Il est vrai que l'on rencontre en général, dans les lois de l'Orient et dans celles de la Germanie, l'usage d'une dot donnée par le mari à la femme au lieu de l'être par le mari. Il est vrai aussi que la *donatio propter nuptias* du bas-empire

Digitized by Google

est véritablement une dot constituée par le mari : sous ce rapport il y a une analogie frappante et curieuse entre ces diverses législations; mais il serait peut-être inexact de conclure de cette analogie que ces institutions semblables ont effectivement procédé les unes des autres. L'empire romain, dans sa décadence, possédait encore, dans les seuls débris de son ancienne splendeur et de sa savante législation, assez de richesses pour dédaigner les lois et les usages des barbares; et les législateurs de Constantinople, qui se perdaient dans l'immensité du droit national que des siècles plus florissans leur avaient légué, étaient occupés à simplifier ce droit par l'abrogation des doctrines qui ne convenaient plus à leur époque, et ils ne pouvaient même penser à le compliquer par l'adoption d'institutions étrangères.

D'ailleurs la dot donnée par le mari en Orient, celle que constituait le mari chez les Germains, et la donation pour cause de noces, offrent à côté d'une analogie générale, des différences remarquables.

En Orient c'est en général au beau-père et non à la femme elle-même que le mari donne une dot. Cet usage rappelle principalement l'idée de l'achat de la femme par le mari, idée commune à presque toutes les législations des peuples peu avancés dans la civilisation.

Pour ce qui est des usages des Germains, on connaît ce qu'en a rapporté Tacite : « *Dotem non uxor marito sed uxori maritus offert.* » Cette assertion est justifiée par les plus anciens documens connus dans la législation des barbares, elle l'est aussi par les capitulaires et les formules de Marculphe. Mais; en admettant comme complétement vraie la relation de Tacite, il y aurait encore une notable différence entre le système germain et celui du bas-empire. Chez les Germains en effet le mari constituait une dot à la femme et la femme n'en

Digitized by Google

apportait point à son mari. A Constantinople la dot et la *donatio propter nuptias* existent simultanément, elles marchent sur la même ligne, *pari passu ambulant.*

Nous trouverions une analogie plus générale avec le droit du bas-empire dans les usages des Gaulois rapportés par César (1) : « *Utri quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine, acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione facta cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur. Uter earum vita supererit ad eum pars utriusque, cum fructibus superiorum temporum, pervenit.* » Dans ces expressions de César nous voyons clairement indiqués deux points de législation que nous retrouverons bientôt dominant toute la théorie de la *donatio propter nuptias*, c'est-à-dire un apport qui doit être fait par le mari en compensation de la dot, et le gain attribué au survivant de l'apport du prédécédé.

Il est à remarquer que dans ce passage de César on peut voir aussi le germe du régime de la communauté ; soit dans l'emploi qui est fait du mot *communicant*, soit dans ce qui est dit relativement aux fruits. En ce dernier point César doit être tombé dans une certaine inexactitude en rapportant que les fruits de la masse commune formés des apports des deux époux étaient capitalisés et conservés pour le survivant. On ne conçoit point en effet qu'un pareil précepte d'économie ait pu être consacré par la législation et suivi généralement dans la pratique. Mais ces paroles n'en ont pas moins été dictées par l'observation, et elles désignent sans doute quelque chose de semblable à la communauté des acquêts.

Ce système d'association conjugale observé par César chez les Gaulois, et celui aussi des anciens Germains, qui peut-être n'en différait guère, malgré les termes dans lesquels

(1) De bello gallico, lib. VI, c. 19.

Digitized by Google

Tacite le fait connaître, était donc plutôt propre à donner naissance à notre régime de communauté qu'au régime introduit dans le bas-empire par la réunion de la dot et de la *donatio propter nuptias*. D'ailleurs il eût été difficile qu'une institution gauloise fût importée à Constantinople, puisque l'on sait que les usages et les lois des Gaulois ne survécurent guère à la conquête de César.

Il n'est point nécessaire du reste de recourir aux législations de l'Orient ni à celles du Nord pour expliquer la *donatio propter nuptias*. On peut se rendre compte de son origine sans sortir du droit romain ; une progression d'idées bien naturelle en elle-même, et justifiée par les données législatives des différentes époques, dut conduire de la donation pure et simple, qui de toute ancienneté fut usitée à Rome entre futurs époux, à cette espèce particulière de donation qui se présente dans le bas-empire avec des caractères tout-à-fait distincts et des conséquences nouvelles.

En effet, l'usage fut d'abord que le futur époux fît une donation à sa future, et si cette donation fut faite d'ordinaire sans qu'il y eût une donation réciproque de la part de la femme, c'est que déjà sans doute on la considérait comme une sorte de compensation des avantages que la constitution de dot assurait au mari.

Lorsque la coutume s'introduisit que la femme se constituât en dot les choses que son futur époux lui avait données, cette donation fut liée plus étroitement encore à la dot et elle participa dès-lors de sa nature et du droit qui la régissait.

Quand cette pratique fut généralement établie, on put aisément trouver un autre mode de conventions qui assimilât plus complétement encore la donation anté-nuptiale à la dot, sans nécessiter ce double contrat de donation et de constitution de dot ; on dut convenir que la donation faite par le

Digitized by Google

mari à la femme n'aurait effet qu'à la dissolution du mariage et en cas de prédécès du mari, et que pendant le mariage elle demeurerait entre les mains du mari pour lui servir comme la dot à supporter les charges communes. Dès-lors la véritable *donatio propter nuptias* fut trouvée, elle se manifesta dans sa forme nouvelle, et elle fut vraiment, comme nous le montrerons bientôt, une dot du mari.

La terminologie de la matière et la composition du titre du code qui la régit spécialement, dénotent d'ailleurs que cette théorie se forma dans le sein de la législation romaine. Les termes anciennement usités pour désigner les donations entre futurs époux sont encore souvent appliqués à la *donatio propter nuptias;* la dénomination de *sponsalitia largitas*, par exemple, est employée assez fréquemment. Les règles du droit ancien qui régissaient les donations entre futurs époux ne sont nullement abrogées ni passées sous silence : elles figurent à côté de celles plus récentes de la *donatio propter nuptias* dans le code de Justinien, ce qui semble indiquer que cette dernière espèce de donation ne fut qu'une transformation de la première.

III. Bien que la donation à cause de noces figure dans tous les textes où il en est question comme étant en quelque sorte le pendant de la dot, il est resté néanmoins beaucoup de doutes sur le but de cette institution; plusieurs opinions contraires se sont formées sur le sens et l'extension de cette opposition ou de ce parallèle établi par les textes entre la dot et la donation à cause de noces.

Quelques auteurs ont considéré la donation à cause de noces comme n'étant instituée que pour assurer à la femme la restitution de sa dot; on a voulu aussi et en même temps la considérer comme destinée à assurer en outre la subsistance de

Digitized by Google

la famille pendant le mariage (1). Dans cette opinion, la femme aurait une garantie de sa dot dans l'action en revendication des choses ainsi données, qu'elle pourrait exercer lorsque sa dot aurait été dissipée par le mari; elle aurait aussi une garantie de sa subsistance et de celle de la famille pendant le mariage, dans la loi d'inaliénabilité appliquée à cette donation et dans le droit qui lui est attribué d'en obtenir l'administration en cas de déconfiture du mari. Mais cette opinion aurait d'abord le tort de réduire la donation à cause de noces à n'être qu'un pacte accessoire de la constitution de dot, et de borner son utilité au seul cas de déconfiture du mari, ce qui répondrait peu à l'importance que lui suppose la mention qui en est constamment faite par les lois du bas-empire chaque fois qu'il est parlé de la dot. Elle ferait double emploi avec l'hypothèque légale de la dot, et ne serait guère ainsi qu'une superfétation. Mais ensuite les diverses dispositions des lois sur la donation à cause de noces sont en général inconciliables avec une pareille explication; il suffit notamment pour la détruire de citer la constitution d'après laquelle Justinien crut devoir refuser expressément à la donation à cause de noces l'hypothèque accordée à la dot. En effet, si l'on supposait qu'une garantie hypothécaire aurait pu être donnée pour sûreté de cette donation, il faut nécessairement que cette donation fût autre chose qu'une garantie accessoire d'un autre droit, et qu'elle constituât par elle-même un droit principal. Aussi bien, le texte même de cette constitution l'appelle expressément un gain pour la femme : *neque enim pro lucro fovemus mulieres* (2).

Une autre opinion défendue en dernier lieu par M. Warnkœnig (3), s'arrête exclusivement au contraire à l'idée d'un

(1) *Vid. Perezium in cod. tit. de don. ante nuptias.*
(2) *L.* 12, § 2, *cod. qui potiores.*
(3) *Archiv für die civilistische praxis*, tom. XIII, p. 1.

Digitized by Google

gain assuré à la femme pour le cas de prédécès du mari. Dans cette opinion la donation à cause de noces ne correspondrait à la dot que relativement au gain de survie assuré sur la dot au mari, autrefois par la loi, et dans les temps plus récens par des stipulations généralement usitées. La donation pour cause de noces ne serait même pratiquée que dans les cas où le mari aurait à attendre un gain de survie sur la dot. Toute la législation en cette matière aurait pour but de régler l'égalité géométrique ou arithmétique entre le gain de survie du mari sur la dot et celui de la femme sur la donation à cause de noces. Il est probable, il faut en convenir, que la dot attribuée au mari par l'ancien droit était le point qui réclamait le plus vivement une institution propre à rétablir l'égalité entre les époux; et que dès-lors l'objet principal de la *donatio propter nuptias* dut être d'assurer à la femme survivante un gain semblable à celui du mari. Néanmoins, ce ne put être là le but unique de cette institution; car, d'abord, la *donatio propter nuptias* existait déjà depuis long-temps, lorsqu'une constitution de Léon et Anthémius (1) posa pour la première fois une règle d'égalité entre le gain de la dot et celui de la donation à cause de noces. Ensuite l'égalité de gains établie entre les époux par cette constitution, n'était qu'une égalité de proportion, et lorsque Justinien exigea une égalité absolue, il ne prescrivit point que le gain portât sur la totalité de la dot ou de la donation; cela suppose que l'époux survivant ne gagnait qu'une portion de la dot ou une portion de la donation à cause de noces. Or, on ne voit pas comment la donation à cause de noces aurait pu excéder le gain de survie promis à la femme si elle avait eu pour unique objet la garantie de ce gain de survie, si elle n'eût été elle-même autre chose que l'assurance d'un gain de survie. Il y a plus: Léon le philosophe

(1) L. 9. *cod. de pactis conventis* (V-14).

Digitized by Google

nous atteste (1) que dans l'ancien droit (c'est pour lui le droit de Justinien) la donation *propter nuptias* et la dot retournaient également à celui des deux époux qui les avaient constituées, ou à ses héritiers lorsqu'il n'était point intervenu de pacte de gain de survie. La donation *propter nuptias* pouvait donc exister sans qu'il y eût lieu à gain de survie ; elle avait donc une autre destination que celle de fournir un gain de survie à la femme.

Nous croyons que l'assimilation de la donation à cause de noces et de la dot doit s'entendre dans l'acception la plus étendue : que la donation à cause de noces fut réellement la dot du mari, dot apportée par lui dans le même but que celle de la femme, soumise au même régime pendant le mariage et au même sort après sa dissolution. C'est ainsi que, par l'introduction de la donation à cause de noces, l'ancien système dotal des Romains se trouva considérablement modifié ; car, au lieu d'une dot, il y en eut désormais deux, celle de la femme et celle du mari, et il se forma, de ces deux apports qui se correspondaient, une masse commune destinée à subvenir aux charges du mariage, placée sous l'administration du mari et toujours distincte de la fortune propre de l'un et de l'autre des époux. Un pareil système commence à égaliser la femme et le mari, et il semble être un intermédiaire entre l'ancien régime dotal et le régime de communauté des nations modernes.

C'est en analysant la législation byzantine sur la donation à cause de noces et en suivant cette donation depuis sa constitution jusqu'à la dissolution du mariage, que nous pourrons justifier notre manière d'envisager cette institution (2).

(1) *Novell. Leonis* XX.

(2) Nous avons beaucoup puisé dans une savante dissertation de M. de Lohr, *Archiv für die civil. praxis*, tom. XV, p. 431, et tom. XVI, p. 1.

Digitized by Google

IV. Il était d'usage que la donation à cause de noces fût constituée par les parens du mari, comme la dot l'était par ceux de la femme (*L.* 7, *cod. lib. V*, *tit.* 11) : cette constitution se faisait ordinairement sous les mêmes stipulations de retour au constituant (*L.* 31, *cod. V*, 12), et elle emportait le même droit de retour légal en faveur du père qui l'avait faite (*L.* 2, *cod. VI*, 61). Justinien indique même que le père de famille aurait été obligé de constituer pour son fils une donation à cause de noces comme pour sa fille une dot : *Neque enim leges incognitæ sunt quibus cautum est omnino paternum esse officium dotem vel antè nuptias donationem pro suâ dare progenie* (L. 7, cod. V, 11).

Il est vrai que ce texte n'établit point une règle précise : il n'ordonne pas, il rappelle indirectement des lois antérieures qui auraient fait un devoir aux pères de doter leurs enfans sans distinction de sexe. Ces lois ne nous sont pas connues. L'obligation de doter les filles dérivait des lois *Julia* et *Papia-Poppæa ;* elle fut établie long-temps avant qu'il fût question de la *donatio propter nuptias*, et nous ne trouvons aucun texte qui, dans la suite, ait étendu formellement à la *donatio propter nuptias* cette disposition relative à la dot. Néanmoins, les expressions dont se sert Justinien prouvent clairement que, s'il n'y avait point précisément obligation légalement imposée au père de constituer à son fils une donation à cause de noces, il y avait du moins une sorte d'obligation de convenances résultant d'un usage constamment suivi.

La constitution de la *donatio propter nuptias* était si bien considérée comme une sorte d'obligation, que, dans le cas où le père était aliéné, ses curateurs pouvaient sur ses biens constituer une pareille donation à son fils comme une dot à sa fille (*L.* 28, *cod. I*, 4. — *L.* 25, *cod. V*, 4).

Digitized by Google

Le père faisait quelquefois cette constitution sur les biens paternels et maternels, et alors les mêmes règles d'imputation que les lois avaient fixées pour la dot constituée de cette manière étaient encore appliquées (*L.* 7, *cod. V*, 11).

La donation à cause de noces était rapportée par le mari à la succession de l'ascendant qui l'avait constituée pour lui de la même manière que la femme faisait le rapport de la dot (*L.* 29, *cod. III*, 28).

Ainsi, pour tout ce qui concerne la constitution et les droits qui en résultent entre le tiers constituant et l'époux pour lequel la constitution est faite, il y a assimilation entière de la dot et de la *donatio propter nuptias.*

Cependant quelques différences restaient encore : elles tenaient à ce que la *donatio propter nuptias* ayant été entée sur la donation pure et simple usitée auparavant entre futurs époux, était toujours considérée comme une vraie donation du mari à la femme, tandis que déjà l'on ne considérait plus guère la dot comme étant une donation de la femme au mari. Il s'ensuivait de là que la donation pour cause de noces ne pouvait pas être constituée pendant le mariage, tandis que la dot pouvait toujours l'être, et qu'elle était soumise à la formalité de l'insinuation exigée pour les donations en général, mais dont la dot était exempte. Justin et Justinien firent cesser ces différences. Justin (*L.* 19, *cod. V*, 3) permit de constituer et d'augmenter la donation à cause de noces pendant le mariage, pourvu que l'augmentation de cette donation correspondît à une augmentation pareille de la dot. Justinien confirma et étendit cette disposition (*L.* 20, *cod. V*, 3), et c'est à cette occasion qu'il changea le nom de *donatio ante nuptias* en celui de *donatio propter nuptias.* En même temps il leva la nullité résultant du défaut d'insinuation, en permettant de remplir utilement cette formalité pendant le mariage (*L.* 20, § 1,

Digitized by Google

cod. V, 3) ; enfin, par la nouvelle 119, il dispensa entièrement la donation à cause de noces de cette formalité.

Si la donation pour cause de noces est semblable à la dot par le mode et les conséquences de sa constitution, elle ne l'est pas moins par sa destination pendant le mariage.

Elle est une vraie donation du mari à la femme en ce sens qu'elle transfère à la femme la propriété de la chose donnée de la même manière que la constitution de dot transfère au mari le domaine des choses dotales. Ce que nous avançons ici est assez indiqué par le nom même de donation et par la réunion sous un même titre du code, connue sous une même dénomination, de la *donatio propter nuptias* et des donations pures, qui étaient auparavant usitées entre futurs époux, lesquelles transféraient certainement la propriété. Mais plusieurs textes disent même précisément de la donation à cause de noces qu'elle est conférée, donnée à la femme (*L.* 31, § I, *cod. V*, 12), et deux règles de droit qui n'étaient point douteuses, la nécessité de l'insinuation pour cette donation comme pour toutes autres, et la *rei vindicatio* donnée à la femme dans le cas où elle a à exercer les droits résultant pour elle de cette donation (*L.* 29, *cod. V*, 12.— *Nov.* 97, *cap.* 6), prouvent complétement que la propriété de la donation pour cause de noces passait à la femme et reposait sur sa tête pendant le mariage même.

Néanmoins, cette propriété, transférée à la femme, était un droit de propriété fort imparfait, purement fugitif pour ainsi dire. De même que l'on disait de la dot qu'elle demeurait naturellement en la propriété de la femme, de même qu'on appelait en un certain sens la dot le patrimoine propre de la femme, de même aussi l'on considérait la *donatio propter nuptias* comme demeurant propre, au moins naturellement, sinon en droit strict, au mari pendant la durée du mariage.

Digitized by Google

C'est ainsi que la novelle 22, cap. 20, § I, établit en ce point encore le parallèle de la dot et de la donation à cause de noces : *Habebunt quidem propria, hoc est dotem quidem mulier, sponsalitiam verò largitatem vir.*

Quoique passée civilement en la propriété de la femme, la donation à cause de noces demeurait pendant le mariage sous l'administration et en la jouissance du mari. Cela ne peut être l'objet d'un doute ; car nous ne voyons dans les textes nulle trace de tradition réelle des choses données faite par le mari à la femme, nulle trace encore de l'administration de ces biens par la femme. Cette particularité ne doit point du reste être considérée comme établissant une différence entre la donation à cause de noces, dont l'administration était retenue par le mari, et la dot dont la jouissance était conférée au mari par la femme. C'est précisément parce que cette donation et la dot avaient un seul et même but, que l'une devait être conservée par le mari et que l'autre devait lui être livrée : car le mari, étant nécessairement le chef de l'association conjugale, devait avoir seul la jouissance des apports faits tant par lui que par la femme pour subvenir aux charges du mariage.

La femme obtient cependant l'administration et la jouissance pendant le mariage des choses composant la donation à cause de noces, dans le cas de dérangement des affaires du mari. Comme elle peut alors exiger la restitution de sa dot, elle peut en même temps exiger la livraison de la donation à cause de noces ; mais elle n'acquiert la libre disposition ni de sa dot ni de la donation : elle doit se contenter de l'administration et de la jouissance de l'une et de l'autre, et en employer les revenus à subvenir aux besoins de la famille (*L.* 29, *cod. V*, 12). Cette disposition montre bien que la destination de la donation à cause de noces est la même que celle de la dot ; la femme

Digitized by Google

la reçoit en ce cas spécial à la charge de subvenir aux besoins du ménage, le mari en jouissait donc auparavant pour le même but. Si la donation à cause de noces n'avait eu d'autre objet que d'assurer à la femme une garantie de sa dot ou un avantage en cas de survie, on aurait pourvu à sa sûreté dans le cas de déconfiture du mari par un moyen semblable à ceux que l'on emploie chez nous pour les gains éventuels de survie, c'est-à-dire par une collocation éventuelle, et on ne lui aurait pas accordé au préjudice des créanciers les fruits de cette donation pendant le mariage.

Enfin, pour que la donation à cause de noces ne fût, pas plus que la dot, détournée de sa destination légale, on lui appliqua également la règle conservatrice de l'inaliénabilité (*nov.* 61).

Examinons maintenant ce que devient la donation à cause de noces à la dissolution du mariage, et sur ce point encore nous trouverons qu'un même droit fut toujours appliqué à la donation à cause de noces et à la dot.

Sans doute dans le principe la donation à cause de noces devait se réaliser, en tant que donation du mari à la femme, par le prédécès de celui-ci. La femme survivante devait la gagner en totalité. Ce n'est qu'ainsi en effet qu'elle put être considérée comme une vraie donation et qu'elle put être confondue avec les donations pures usitées entre futurs époux. D'ailleurs, à l'époque où la *donatio propter nuptias* s'introduisit, la jurisprudence attribuait encore de plein droit au mari survivant le gain de la dot : le gain de la donation à cause de noces fut pour la femme un juste équivalent. Ce premier état du droit sur cette question nous est indiqué par la première loi qui y a dérogé. Valentinien (*novell. Valent.* 12) réduisit le gain de la donation à cause de noces (*sponsalitia largitas*) à la moitié dans le cas où le mari prédécédé laisserait ses

Digitized by Google

père et mère ou l'un d'eux ; et réciproquement il réduisit, dans le cas semblable, le gain de la dot par le mari survivant.

Justinien abolit complétement le gain de la dot par le mari survivant sauf les cas de stipulation expresse (*L. unica*, § 6, *cod. de rei uxoriæ act.*). Il est naturel de penser qu'en même temps le gain de la donation à cause de noces par la femme survivante fut aussi abrogé. Le retour de la donation à cause de noces au mari comme de la dot à la femme, en l'absence de pactes contraires, est indiqué par les expressions déjà citées ci-dessus de la novelle 22, cap. 20 : *Habebunt quidem propria, hoc est dotem quidem mulier sponsalitiam verò largitatem vir.* Mais Léon le philosophe, rappelant la législation de Justinien, qu'il veut sur ce sujet rétablir dans sa pureté, dit formellement qu'à défaut de pactes de gains de survie, la donation à cause de noces retournait au mari et la dot à la femme : *Etenim vetustiores leges.... ut altero vitâ defuncto quum liberi nulli superessent, nec pactum in quo quippiam de lucro significaretur subesset, ex æquo ad utrumque sua reverterentur, constituerunt* (*nov. Leon.* 20).

En cet état du droit il n'y eut plus de gain de la donation à cause de noces au profit de la femme, pas plus que de gain de la dot pour le mari, si ce n'est en cas de pactes exprès. La législation exerça son empire sur ces pactes mêmes. D'abord il était de principe que si une donation à cause de noces était faite purement et simplement sans qu'on y opposât aucun pacte, tous les pactes qui avaient été convenus pour la dot étaient de plein droit sous-entendus et s'appliquaient aussi à la donation (*L.* 20, *cod. V*, 3) ; ensuite on ne laissa même point aux parties la liberté de faire des pactes différens pour la dot et pour la donation à cause de noces, au moins en ce qui concernait les gains de survie. L'égalité dans les pactes

Digitized by Google

de gains de survie fut d'abord prescrite par Léon et Anthémius ; mais leur constitution (*L.* 9, *cod. V*, 14) n'exige qu'une égalité de quotité dans les gains réciproques des époux ; elle veut qu'une même portion de la dot ou de la donation à cause de noces soit gagnée par le mari ou par la femme en cas de survie, bien que la dot et la donation puissent être inégales dans leur valeur. Justinien (*L.* 10, *cod. V*, 3) exigea une égalité non plus de proportion, mais numérique. Il alla même beaucoup plus loin, puisqu'il prescrivit l'égalité non point seulement dans les gains de survie à prendre sur la dot ou la donation à cause de noces, mais dans la constitution même de la dot et de la donation : de telle sorte que l'on ne put constituer une dot plus considérable que la donation à cause de noces, ni *vice versa* une donation à cause de noces qui excédât la dot (*Anth. ad l. g.*, *cod. V*, 3.— *Nov.* 97, *cap.* 1). Mais cette dernière disposition, à peu près impraticable vu l'inégalité de fortune qui peut toujours exister entre les personnes qui s'unissent par mariage, tomba bientôt en désuétude, et lorsque Léon le philosophe voulut rétablir en matière de donation à cause de noces la législation de Justinien, il dut déclarer formellement s'abstenir de renouveler cette prescription (*Nov. Leonis* 20).

Lorsque le mariage était dissous par un divorce, la dot et la donation pour cause de noces étaient également perdues pour l'époux par la faute duquel le divorce avait eu lieu : et l'autre devait conserver aux enfans issus du mariage tout le gain qui lui obvenait (*L.* 8, § 4, 5, 7, *cod. V*, 17).

Relativement aux secondes noces, la législation du bas-empire est confuse et prolixe à l'excès. Sans entrer dans le dédale de ses dispositions, il nous suffit pour notre objet d'observer qu'elle a pour but en général de conserver aux enfans du premier lit la dot ou la donation à cause de noces gagnée par

Digitized by Google

leur père ou mère remariés, et que toutes les constitutions qui traitent de ce sujet mettent toujours sur la même ligne et confondent dans les mêmes dispositions la dot et la donation à cause de noces (*cod.*, *lib. V*, *tit.* 9).

Justinien ordonna même que le père ou la mère non remariés devraient aussi conserver aux enfans issus du mariage les gains à eux obvenus sur la dot ou la donation à cause de noces, et qu'ils n'en auraient eux-mêmes que la jouissance leur vie durant (*nov.* 98, *c.* 1). Cette disposition, qui réduit les gains nuptiaux à un simple usufruit, quand il y a des enfans, embrasse encore en même temps la dot et la donation à cause de noces. Une novelle postérieure (*nov.* 127, *c.* 3) accorda à la femme qui demeure en viduité, de plus qu'à la femme remariée, une part virile dans une propriété de la donation à cause de noces, qui dut ainsi être divisée entre elle et ses enfans.

Il reste encore néanmoins un certain nombre de dispositions du droit des dots qui ne purent jamais être transportées à la donation à cause de noces; ce sont celles relatives à l'action en restitution de la dot, et aux garanties accessoires de cette action, à l'hypothèque tacite notamment. Nous avons démontré que la donation à cause de noces retournait au mari dans les mêmes cas où la dot retournait à la femme; mais il est facile de concevoir que ce retour ne pouvait s'opérer de la même manière : la femme ayant livré sa dot au mari avait besoin d'une action en restitution et de garanties légales pour la sûreté de cette restitution; le mari, au contraire, ayant conservé l'administration de la donation à cause de noces qu'il s'était constituée, n'avait besoin pour en recouvrer, aux cas de droit, la pleine disposition, d'aucune action, d'aucune garantie; un simple droit de rétention était la seule voie de droit que l'on pût admettre, et en même temps la plus complète des garanties. C'était à la femme au contraire qu'il fallait

Digitized by Google

donner une action dans les cas où la donation à cause de noces devait lui obvenir. Nous avons vu que cette action était la *rei vindicatio*, ce qui suppose qu'elle avait déjà, nominalement du moins, la propriété de la donation à cause de noces. Hors les cas où cette action était accordée à la femme, il était implicitement décidé que la donation à cause de noces demeurait au mari.

Telles sont, en résumé, les dispositions du droit du bas-empire sur la *donatio propter nuptias.* Elles ne sont autre chose qu'une application aussi complète que possible du droit des dots à un apport fait par le mari, à une espèce de dot qu'il se constitue à côté de celle constituée par la femme. Cette institution n'a point passé dans notre droit écrit avec ses caractères propres : c'est peut-être qu'elle n'a point été suffisamment comprise, ou bien parce qu'elle ne se trouve point encore complétement formée dans le code théodosien, qui fut la première base du droit romain dans les Gaules. Néanmoins on en retrouve fréquemment le nom dans les statuts et dans la jurisprudence des pays de droit écrit. La coutume de Toulouse est celle qui rappelle le plus approximativement la *donatio propter nuptias* (1) : et il est à remarquer qu'elle établit en même temps la disposition de l'ancien droit romain qui paraît avoir donné naissance à la donation à cause de noces, c'est-à-dire le gain de la dot attribué au mari survivant.

A. D'AUTHUILLE, *docteur en droit.*

(1) *Consuetudines tolosæ, 3e pars, rubrica de dotibus.* — Coutumier général, tom. IV, p. 1051.

Digitized by Google

FACULTÉ DE RENNES.

DISCOURS

Prononcé à la clôture du cours sur l'histoire des institutions politiques et administratives.

Par M. Lafermière, professeur à la faculté de Droit (1).

Messieurs,

On l'a dit avec raison : l'histoire de la philosophie, c'est la philosophie elle-même, car c'est l'exposé des systèmes, et l'histoire des hommes qui les ont produits ; on peut en dire autant de l'histoire des institutions politiques et administratives ; c'est la théorie elle-même des institutions, car c'est l'exposé des idées et des faits qui les constituent.

Cette alliance des faits et des idées a été le fondement sur lequel nous avons appuyé constamment les considérations que nous vous avons présentées sur notre histoire politique et administrative. Nous aurions voulu avoir devant nous une année entière pour vous rendre cet enchaînement plus sensible à toutes les époques de l'histoire nationale : mais du moins nous aurons rempli une partie de la tâche que nous nous

(1) Ce cours préliminaire n'étant pas suivi seulement par des étudians, mais par des personnes étrangères à l'école de droit, le professeur a cru devoir terminer par un résumé qui porte sur l'idée fondamentale des leçons faites depuis Pâques.—Rapports entre les institutions modernes et les institutions anciennes. — Questions de l'influence *politique* du christianisme, des institutions germaniques et des communes. — Le tiers-état du 12e siècle à 1789.

Digitized by Google

étions imposée, si quelques résultats précis et substantiels sont restés pour vous comme les signes caractéristiques de chaque époque, et comme les points de reconnaissance par lesquels se marque et se mesure le progrès ou la décroissance de nos anciennes institutions. Un résultat nous paraît certain, c'est le lien qui unit notre constitution moderne avec nos anciennes institutions, et ce résultat a son importance : quand une nation arrive à cette conviction que les institutions qu'elle possède, elle les a possédées ou réclamées énergiquement dans toutes les phases de son existence ; quand elle arrive à une pensée d'identité qui rallie son présent à son passé, soyez persuadés que c'est un grand bien qui lui est acquis : une nation est plus forte encore par ses mœurs et par ses habitudes que par ses lois actuelles ; s'il y a opposition entre les unes et les autres, il y a combat et souffrance : si au contraire les lois qui la gouvernent paraissent se lier à son antique existence, elle a plus de foi dans ces lois, plus de respect pour elles.

Ce ne serait pas un service à nous rendre de mettre un abîme entre les institutions de 89 et le droit public de l'ancienne monarchie. C'est nécessairement diviser les esprits, c'est dire à ceux qui ont, avant tout, le respect du passé : « Vivez sur l'ancienne terre, nous ne sommes pas de la même » nation. » — C'est dire aux autres : « Tout ce qui est prin- » cipe de liberté, de nationalité vient de notre temps, date » de 1789 ; ne portez sur le passé qu'un regard de haine ou » d'indifférence. » — Et sur cette pente on arrive trop souvent de la contradiction des idées à la haine des partis et des personnes (1). Si, au contraire, on jette un pont sur l'abîme,

(1) On remarquera que ce cours a été fait dans la *capitale* de l'ancienne Bretagne.

Digitized by Google

si l'on montre aux différentes classes de la société leurs titres communs et les grandes époques où leurs vœux, leurs efforts conspiraient au même but, on prépare l'harmonie du présent et de l'avenir par le rapprochement des idées du passé; on éclaire nos institutions du reflet des siècles historiques, on les couvre de la gloire qu'ont méritée les efforts de nos pères.

Je n'essaierai pas de vous représenter, dans cette dernière séance, le tableau résumé des institutions que nous avons examinées; le cadre serait trop étendu malgré tous mes efforts pour le resserrer; mais il y a dans la succession de quelques idées et de quelques faits principaux, un lien qu'il importe de manifester de plus en plus : ce que je laisserai dans l'ombre se coordonnera facilement dans votre intelligence avec l'enchaînement que je veux reproduire.

En se reportant dans la Gaule romaine, au 4e siècle que nous avons pris pour point de départ de nos études, on trouve *deux* grandes institutions : L'organisation municipale des cités, et l'institution épiscopale. Le régime oppressif des décisions est passé. — Les *Défenseurs des cités* sont créés en l'année 365; ils sont élus par les curiales et *par tout le peuple de la cité* pour protéger les droits, les intérêts de la ville, des citoyens, de tous les opprimés. Dans les cités se développent les corporations d'*ouvriers libres*, créées par Alexandre Sévère, multipliées par Constantin et investies du droit de s'assembler et d'élire leurs mandataires. Les corporations industrielles et commerciales se joignent aussi, dans le 4e siècle, à l'organisation municipale, et lui donnent une vie plus active et plus démocratique : Les classes ouvrières formaient en effet une grande partie du peuple et le peuple nommait les *Défenseurs des cités*.

La seconde institution, l'institution des évêques de la Gaule, c'était pour ce pays le christianisme vivant : mais à l'appari-

Digitized by Google

tion du christianisme, qu'était le monde romain lui-même, sous le point de vue religieux et moral? — Le polythéisme se mourait, le culte n'était qu'un vain simulacre; sous ce simulacre vieilli gisait l'idée de la pluralité des dieux donnés par un dieu suprême le *destin*, la *fatalité*. Dans l'ordre philosophique s'entrechoquaient les doctrines de Platon et d'Aristote, de Zénon et d'Épicure; mais au fond, la doctrine pratique était celle d'Épicure; le matérialisme avait corrompu les masses et perverti l'ordre moral. Les recherches matérielles, les plaisirs grossiers des sens, le mépris de la vie de l'homme, la légitimation de l'esclavage, considéré par la philosophie elle-même comme dérivé du droit naturel, l'abnégation de la liberté humaine devant le pouvoir des Tibère, des Néron, des Caligula; tout manifestait la domination du principe matériel.

Le christianisme se révèle successivement à l'état de doctrine et d'action.

Par sa doctrine, il condamne le passé, il promulgue le principe destructif de l'antique civilisation. Il substitue le principe spirituel au principe matériel, le dogme d'égalité et de liberté aux principes d'esclavage. — Dans l'ordre religieux et philosophique il proclame l'unité de Dieu, l'immortalité de l'âme, le dogme des peines et des récompenses à venir. — Dans l'ordre moral, il promulgue la loi de charité, la loi du devoir; il reconstitue la famille en donnant à la femme toute la dignité d'une épouse, en l'unissant à la destinée de l'homme par un lien indissoluble; il fait naître l'égalité des droits de la fraternité humaine; il nie, il sape la base du pouvoir absolu par ces belles paroles de l'Évangile : « Celui qui voudra » être le premier parmi vous devra être le serviteur de tous. » Le pouvoir légitimé n'est plus dès-lors dans l'intérêt de celui qui l'exerce, mais dans l'intérêt de la société.

Le christianisme considéré à l'état d'action lutte contre le

Digitized by Google

passé; il bat en ruine les autels du paganisme, il terrasse l'orgueil des grands, il pénètre, il vivifie la population par la puissance héroïque du martyre. — C'est la *loi du devoir* qui s'annonce au monde par cette effusion du sang et de la foi des premiers chrétiens; et bientôt la propagation du christianisme passe du cœur de l'Empire dans la préfecture des Gaules. Aux premier et deuxième siècles, saint Pothin et saint Irénée fondent l'église de Lyon; le sang de dix-huit mille martyrs, et d'Irénée leur évêque, arrose et féconde le berceau de l'église gallicane. — Les prédicateurs de la foi se répandent dans les dix-sept provinces; vers l'an 250, saint Denis porte la nouvelle évangélique à Paris, saint Gatien à Tours, saint Martial à Limoges, saint Saturnin à Toulouse. — Au 4e siècle enfin, à travers les luttes matérielles et spirituelles, le christianisme arrive, sous Constantin, à l'état d'*Église constituée :* Les pères de l'Église, et les conciles généraux en fixent les lois spéciales, en promulguent les dogmes sacrés; et du concile de Nycée, de l'an 325, sort la grande voix qui condamne dans l'arianisme la funeste protestation de l'Orient contre la divinité du Christ (1).

L'église des Gaules dans cette lutte commencée contre l'arianisme fournit au 4e siècle de généreux athlètes. Hilaire de Patien est un docteur de la foi admiré par saint Jérôme; le concile de Béziers de 356 renouvelle la condamnation des Ariens. — De sa grotte de Bethléem, saint Jérôme s'associe à ce mouvement intellectuel qui sauve la Gaule de l'hérésie, et c'est un prêtre de la Bretagne, Apodême, qui se fait entre l'Orient et l'Occident, l'un des messagers les plus actifs de la pensée chrétienne.

(1) Arius n'avait pas nié directement la *divinité* du *Verbe*, mais il l'avait regardé comme une *créature*, ce qui aux yeux des pères était équivalent à la négation de sa *divinité*.

Digitized by Google

L'arianisme est la crise douloureuse de l'église du IVe siècle. La négation de la divinité de Jésus-Christ, c'était la négation même des fondemens du christianisme; c'était une question de vie ou de mort pour la nouvelle église. Les évêques gallo-romains ont sondé toute la profondeur du mal, et à toutes les époques où l'arianisme a voulu reprendre vie, l'épiscopat des Gaules a repris sa haine spiritualiste et son zèle de destruction; c'est un des grands titres de notre civilisation catholique.

L'épiscopat des Gaules aux 4e et 5e siècles a été fortement constitué. Dans son esprit originaire et dans sa constitution, se trouve le secret de la grande puissance qu'il a exercée sur la société nationale. Chaque cité qui avait un sénat curial eut son évêque; les cent quinze cités de la Gaule devinrent autant d'évêchés. Les évêques étaient élus par les grands, par les prêtres, par le peuple de la ville et des campagnes. Le pape Léon Ier en avait donné le motif : « Celui qui doit être le premier de tous, doit être élu par tous, *qui præfuturus omnibus ab omnibus eligatur.* » Ces premiers de l'Église étaient pris dans toutes les classes de la société. Le peuple qui avait besoin d'un protecteur puissant, le choisissait quelquefois dans la classe des grands; il élevait même à l'épiscopat des personnages étrangers à l'ordre ecclésiastique. L'élu était consacré devant tous les évêques de la province : cependant l'évêque de Rome, nommé aussi par le peuple et le clergé, avait déjà dans l'Église une suprématie incontestée comme successeur de saint Pierre. L'organisation épiscopale et ecclésiastique constituait, dans la chrétienté, une monarchie élective et représentative. L'Église avait ses institutions générales dans les conciles œcuméniques, ses institutions provinciales dans les conciles provinciaux, ses institutions locales dans les cités. L'évêque élu par le peuple devint le défenseur de la

Digitized by Google

cité : l'organisation municipale le reconnut pour son premier magistrat.

Au 5e siècle il se fait de grands efforts dans l'église gallo-romaine, on compte jusqu'à vingt-cinq conciles provinciaux. L'épiscopat veut arrêter définitivement les croyances, organiser les principes et la discipline. Le Breton, Pélage et Célestin son disciple, proclament l'indépendance absolue de la volonté, de la liberté humaine. Ils ne nient pas, comme Arius, la divinité de Jésus-Christ ; mais ils nient l'action divine sur les déterminations de l'homme; ils détruisent le lien que la prière et l'espérance établissent de l'homme à Dieu. C'est, aux yeux des évêques du 5e siècle, l'anéantissement de la religion nouvelle ; aussi l'ardeur qui s'était déployée contre l'arianisme, aux siècles précédens, se déploie contre le pélagianisme. Saint Prosper d'Aquitaine combat l'hérésie, en s'unissant à saint Augustin, comme saint Hilaire avait combattu les Ariens, en s'unissant à saint Jérôme.

L'hérésie est vaincue successivement et dans toutes ses formes ; mais le christianisme a besoin d'un autre succès, celui d'une réforme pratique. Or, la victoire sur l'intelligence des peuples est plus facile à remporter que la victoire sur les mœurs et les habitudes. Le christianisme par sa beauté morale, les évêques par les inspirations de leur zèle, luttaient incessamment contre l'immoralité romaine, dominatrice des Gaules. Mais le principe matériel, qui avait été banni de la sphère religieuse, s'était concentré dans la vie pratique. Les tentatives de réforme ne purent l'en arracher ; les mœurs de la vieille société avaient été si profondément corrompues, que l'esprit nouveau était impuissant à les régénérer. La réforme de la vie des chrétiens de la Gaule n'eut que des succès partiels, incomplets ; elle n'eut jamais le caractère d'une régénération sociale : aussi je vous ai fait entendre la voix des Sidoine,

Digitized by Google

Apollinaire, et des Salvien, s'écriant « : Accourez, barba-
» res du Nord, venez, venez, Saxons et Huns! Voyez ces
» chrétiens! ils lisent l'Évangile et ils sont impudiques, ils
» écoutent les apôtres et ils courent s'enivrer : ils suivent le
» Christ et ils veulent ravir le bien d'autrui! » — Salvien dit encore aux chrétiens de Rome et de la Gaule : « Ayez honte
» de votre vie! les barbares, moins vicieux que vous, sont
» plus forts que vous. Notre faiblesse est dans nos âmes et
» nous sommes *vaincus par nos vices!* » — Les prêtres du 5e siècle désespérant de purifier les mœurs, se tournaient aussi avec moins d'effroi du côté du nord ; ils semblaient confesser d'avance ce qu'un illustre écrivain a dit de nos jonrs : « A une
» foi nouvelle il fallait une race nouvelle !... (1)

Les premiers venus de la race germanique, les Visigoths et les Burgondes, ont rapporté avec eux ou se sont communiqué rapidement le levain de l'hérésie orientale. Les évêques gallo-romains, puissans d'abord auprès des rois visigoths, mais impuissans contre l'arianisme, se tournent de nouveau vers la région du nord et attendent le secours d'une race énergique, non encore visitée par le christianisme. Le chef des Franks est vainqueur à Tolbiac, en invoquant le Dieu de Clotilde, et l'épiscopat gallo-romain dit au barbare par la bouche de saint Remy : « Courbe la tête, fier sicambre, brûle
» ce que tu as adoré, adore ce que tu as brûlé ! » — Et le pontife de Rome écrit au vainqueur : « Nous louons le Sei-
» gneur qui a pourvu au salut de l'Église en élevant un si
» grand prince pour la défendre. »

L'arianisme régnait encore dans le Midi avec Alaric II : « Il me déplaît, dit un jour Clovis à ses compagnons d'armes,
» que ces *ariens de Goths* aient la plus belle partie de la

(1) M. de Chateaubriand, Discours historiques.

Digitized by Google

» Gaule; » et, dirigé par les évêques, il marcha vers le midi. A la première rencontre, le barbare hérétique est vaincu par le barbare soumis au culte orthodoxe : la victoire de Vouglé assure la domination franke au nord et au sud de la Loire.

Les évêques *orthodoxes* ont vaincu avec Clovis; leu puissance territoriale se fonde. Défenseurs des cités, magistrats des villes municipales, ils sont supérieurs aux comtes que les rois de la première race établissent dans les villes pour représenter leur pouvoir. Les lois des premiers rois franks attestent cette prépondérance des évêques. Childebert, en 534, ordonne « que tous les simulacres d'idolâtrie leur soient li-
» vrés. Celui qui est excommunié par l'évêque ne peut exercer
» aucune fonction déférée par le prince, il est mort civile-
» ment; ses parens héritent de ses biens. Les évêques, en
» l'absence du roi, ont le droit d'obliger les juges à réformer
» leur sentence, et le juge peut être châtié, *ab episcopis castige-*
» *tur*. Les églises sont des asyles inviolables, mais l'évêque est
» libre de protéger ou de livrer les esclaves et criminels réfu-
» giés au pied des autels. L'esclave réfugié dans le sein de
» l'Église, n'était rendu par l'évêque que si le maître jurait de
» pardonner; si le maître manquait à sa parole il était excom-
» munié (1). » Les évêques étaient institués les protecteurs des veuves, des orphelins, des serfs affranchis devant l'Église. Leur attestation suffisait pour prouver l'affranchissement; ils succédaient aux biens de cette classe d'affranchis. Seuls, ils avaient juridiction sur les personnes ecclésiastiques, et l'arbitrage des évêques pour toutes personnes était regardé comme la source d'une justice éclairée. Les rois eux-mêmes les prenaient pour arbitres; ainsi firent Gontran et Chilpéric, Dagobert et Clotaire, dans les questions du partage et de la déli-

(1) Capitul. Baluz., tom. I.

Digitized by Google

mitation de leurs royaumes. Le progrès de la puissance épiscopale, depuis Clovis, avait embrassé tant de choses, qu'à la fin du 6e siècle les rois se plaignaient d'être dépouillés et dominés : une réaction commence. Grégoire de Tours fait dire à Chilpéric : « Voici que notre fisc royal est resté pauvre, » voici que nos richesses sont passées aux églises, nul ne règne si ce n'est les évêques ; notre honneur a péri, il a été » transporté aux *évêques des cités.* » Et Chilpéric, se raidissant contre leur domination, fait enlever les testamens déposés dans les églises. Dagobert Ier va plus loin ; pour se créer des leudes et des guerriers dévoués, il enlève aux églises une partie de leurs richesses : la moitié des biens ecclésiastiques est portée sur les tables du fisc royal, au 7e siècle ; et Charles-Martel, au 8e, frappe un coup bien plus violent ; il transporte à ses hommes de guerre les terres et les dignités même de l'Église. Des soldats qui ont combattu contre les Sarrazins, sont investis des évêchés et du gouvernement ecclésiastique. Les barbares ont tout à coup une grande suprématie dans la classe supérieure du clergé, et dès l'année 653, sur les quarante-cinq signatures d'évêques apposées à certain acte émané des conciles, on distingue quarante noms germaniques. C'est à partir de cette époque que l'on voit la puissance morale se retirer de l'épiscopat et l'esprit belliqueux y pénétrer : des évêques parurent en armes comme des possesseurs de bénéfices, comme des leudes gratifiés par le roi. Alors les libertés municipales furent fréquemment violées ; les comtes des cités n'eurent plus à lutter contre la sainte énergie des évêques, naguère défenseurs de la curie ; la puissance municipale passe des évêques aux comtes qui l'opprimèrent, la puissance politique passe des évêques aux maires du palais : et cette église des Gaules, si lumineuse aux 4e et 5e siècles, se couvrit des ténèbres de la barbarie.

Digitized by Google

A l'avénement de la deuxième race, au 8e siècle, les évêques avaient perdu leur puissance morale et politique; mais la pensée chrétienne n'était pas morte, il lui fallait un représentant, et quand la race des Pépin et des Charlemagne vit l'épiscopat des Gaules recouvert d'une épaisse couche de barbarie, elle reporta ses regards plus loin, vers le siége de Rome. La grandeur de la puissance du pape surgit de l'abaissement de l'épiscopat gallo-romain. Il fallait à la nouvelle dynastie une forme puisée dans la source chrétienne. Clovis avait conquis avec les évêques; la seconde race conquit avec les papes. En 751, Pépin demandait au pape Zacharie à qui devait appartenir le titre de roi, de celui qui exerçait le pouvoir, ou de celui qui n'avait qu'un vain nom; et le pape répondit que le titre de roi devait appartenir à celui qui exerçait la puissance effective. Ainsi se faisait solennellement l'alliance du roi et du pape, du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel. Charlemagne maintint et fortifia cette alliance; de plus, il s'efforça de ranimer l'esprit et l'action de l'épiscopat des Gaules.

C'est, messieurs, au moment où la race franke appelle de nouveau à son secours l'élément chrétien, que s'est présentée pour nous la grande question des institutions germaniques et de leur influence sur la civilisation française, sur la constitution nationale. Nous avons lentement posé les bases de la question, et en présence du résultat nous n'avons pas hésité à refuser aux institutions germaniques la gloire d'avoir fondé nos libertés.

Nous l'avons dit, c'est la féodalité et non la liberté qui est issue en France de ces institutions. Le grand mouvement du moyen-âge qui ouvre la carrière à la civilisation, c'est le mouvement imprimé par les croisades, fait chrétien et catholique. Le grand mouvement de la liberté, au moyen-âge, c'est la

Digitized by Google

révolution communale; et certes la révolution communale, dans la France du 12e siècle, n'est pas un fait germanique.

Dans les tribus de la Germanie, d'après Tacite, nous avons reconnu deux classes d'institutions, les unes générales, les autres spéciales, et quand on se demande ce que deviennent ces institutions sur le sol conquis, quand on recherche leurs traces dans la *loi salique*, le premier code des barbares devenus vainqueurs, on voit d'éjà l'immense différennce qui existe entre la tribu qui vivait sur le sol germanique et la bande guerrière qui s'était fait conquérante.

Premièrement, dans la tribu germanique la condition des personnes se distingue par des vues d'origine; il y a des nobles et des non-nobles : mais la différence s'arrête là; tous les hommes libres sont égaux en droits.—Dans la loi salique, la condition des personnes diffère non seulement par leur origine, mais par l'étendue des droits et des garanties; il y a inégalité entre l'homme d'origine franke et l'homme d'origine gauloise ou romaine; dans les *compositions* le gallo-romain ne vaut que la moitié d'un homme de la race franke. L'indigène, quoique libre encore, est bien inférieure au frank : qu'on ne s'étonne donc pas si bientôt les indigènes forment des masses de population serve; et si, plus tard, au servage succède la distinction des nobles et des roturiers; le premier germe en est dans la loi salique.

Secondement, dans la tribu germanique il y a communauté de propriété territoriale, partage annuel de culture. — Dans la loi salique, la communauté de propriété cesse (1); la propriété individuelle est reconnue; la terre salique est la terre *paternelle* de laquelle les filles sont exclues (2).

(1) Tit. 48 *de migrantibus*.

(2) C'est ce qu'expliquent très-bien les formules de Marculfe, *de terrâ paternâ*, etc.

Digitized by Google

Troisièmement, dans la tribu la grande institution germanique, c'est l'assemblée des *hommes libres :* là se traitent toutes les affaires importantes de la tribu : là se font les nominations des chefs de guerre (*duces ex virtute*), les choix des magistrats et des centeniers pour rendre la justice dans les villages et les cantons; là se jugent tous les crimes qui entraînent peine de mort, crime de trahison, de lâcheté, de désertion, de vie honteuse. — Mais l'assemblée délibérante des hommes libres, elle est absente de la loi salique : le *mallus*, dont parle la loi, n'indique qu'une assemblée judiciaire que préside le comte ou *grafion,* entouré d'au moins sept rachimbourgs ou juges élus par le peuple.

Quatrièmement, selon les mœurs de la tribu, la royauté est élective dans une même famille (*reges ex nobilitate*); — la loi salique se taît sur sa transmission; le fait se continue pendant deux siècles conformément à l'usage : mais les Carlovingiens qui représentent l'Austrasie, où la race germanique est plus vivace, donnent un grand démenti à la coutume en s'emparant de la couronne.

Quant aux institutions spéciales, l'association solidaire des familles et des parens, les dons à titre d'honneur, le patronage du chef envers ses compagnons, l'investiture des armes, ces institutions qui subsistent ou dans la loi salique ou dans les mœurs seront un jour transformées en institutions féodales : du pacte des familles naissent les guerres privées des dons à titre d'honneur, les dons territoriaux à titre de bénéfices et de fiefs, du patronage les liens des vassaux envers leurs seigneurs, de l'investiture la réception des chevaliers.

Mais en dehors de la loi salique, qui se taît à ce sujet, et dans le domaine des faits et de l'histoire, que deviennent les assemblées des hommes libres, cette institution primitive où se concentre la liberté publique de la tribu, et que *Tacite* a

Digitized by Google

représentée d'un seul mot : « *de minoribus principes consultant, de majoribus* OMNES.

Sous Clovis et ses premiers successeurs, il y a des assemblées, des Champs de Mars ; mais elles ont un objet tout militaire. Clovis appelle ses compagnons d'armes : s'agit-il d'attaquer la Gaule méridionale, l'Arvernie, la Bretagne ? Il faut bien qu'il réunisse ses guerriers et que l'entreprise se décide en commun : mais, la conquête des Gaules étant achevée, il n'y a plus d'assemblée franke. Les décrets des rois franks, conservés dans le recueil des capitulaires, à partir de 554 jusqu'au 7e siècle, sont rendus sans aucune mention de l'assemblée des hommes libres, ou seulement avec la mention des *leudes*, des *grands*, des *fidèles* qui entouraient ordinairement le roi : les Champs de Mars, les assemblées générales n'ont plus lieu. — Mais, au contraire, la vie des assemblées est active dans la société religieuse du 6e siècle. De 501 à 595 on trouve 35 conciles dans les villes principales, Lyon, Toulouse, Arles, Clermont, Tours, Orléans, Paris : là évidemment est la vie sociale, la vie de l'église chrétienne et des cités municipales.

Quand Pépin, maire du palais, *duc et prince des Franks*, veut se faire donner la couronne de France, en 751, il institue les Champs de mai ; il y appelle les évêques, les grands, même le légat du pape ; mais le peuple des Franks, l'assemblée des hommes libres n'assistent pas à ce changement de dynastie. — Lorsqu'en 768 il veut partager le royaume entre Charles et Carloman, il réunit ses grands, *optimates*, ses ducs, ses comtes, les évêques au nombre de 111, plus 17 métropolitains ; il fait le partage en leur présence, *jure paterno ;* il demande leur assentiment ; mais le peuple des *Franks* et des *indigènes* n'est point représenté dans la célèbre assemblée de Metz.

Digitized by Google

Le génie de Charlemagne aspire tout d'abord à établir cette représentation générale : — Dès l'année de son avénement, il veut constituer périodiquement l'assemblée des *hommes libres :* le capitulaire de 769 ordonne que les assemblées auront lieu deux fois par an, au printemps et dans l'automne ; et il prescrit *à tous* de venir à l'assemblée, *ut ad mallum venire nemo tardet.* Mais le puissant empereur est obligé dans tout le cours de son règne de faire face aux besoins les plus pressans de ses vastes possessions. Ce qu'il a voulu ne peut s'accomplir; les assemblées sont tenues sans régularité, sans fixité ; son conseil le suit dans ses courses rapides ; plus de 30 assemblées ont lieu à Aix-la-Chapelle, à Mayence, à Paderborn, à Worms, rarement dans les Gaules. Ce sont les évêques et les comtes qui composent les assemblées les plus nombreuses, ainsi que l'atteste le récit d'Hincmar ; seulement des juges sont amenés par les comtes pour donner des renseignemens et pour s'instruire des volontés de l'assemblée, sans participer à ses délibérations.

Ressusciter à la fois les institutions germaniques et les institutions romaines, c'était la pensée de Charlemagne ; l'obstacle s'est trouvé dans la force des choses contre laquelle se brise le génie de l'homme. Mais les assemblées tenues sous Charlemagne et son fils n'ont pas été stériles dans leurs effets ; elles ont produit les *capitulaires.* — Le système administratif des capitulaires a été la première base de la division territoriale de la féodalité ; les titres des grands officiers des rois carlovingiens, sont devenus plus tard les titres des grands feudataires.

Le pouvoir administratif et judiciaire était confondu dans la personne du roi et de la plupart des officiers, soit laïques, soit ecclésiastiques ; mais cette confusion n'était-elle pas celle

Digitized by Google

de la souveraineté avec la propriété, qui fut plus tard le caractère fondamental de la féodalité ?

1° Les ducs, gouverneurs militaires d'un certain nombre de provinces, avaient quelquefois (selon Savigny) l'exercice de la justice.

2° Les comtes, gouverneurs de province ou de cité, étaient les présidens des plaids de justice et avaient pour certains districts des lieutenans appelés vicaires ou centeniers.

3° Aux rachimbourgs de la loi salique, hommes libres choisis pour rendre la justice, Charlemagne substitua les *scabini*, les *judices* directement institués par le comte : — c'était un grand changement. Un corps de juges remplaçait l'ancienne forme des jugemens par les hommes du comté, mais ceux-ci ne se rendaient plus aux *plaids*, quoiqu'ils en eussent la faculté.

4° Les possesseurs des bénéfices, appelés *vassi* par les captulaires, avaient le droit d'administration et de jugement sur les hommes de leur bénéfice.

5° Par dessus toute cette hiérarchie, Charlemagne institua les *missi dominici*, qui étaient chargés de faire exécuter les capitulaires, de surveiller l'administration des comtes, de les destituer, de rendre la justice dans des assises auxquelles on appelait tous les comtes des provinces voisines. Enfin, pour offrir une garantie, même contre les *missi*, le capitulaire de 829 portait : « Que nos *missi* fassent savoir aux comtés et aux » peuples que nous consacrerons toutes les semaines un jour » aux jugemens et aux plaintes en déni de justice. »

Mais ce n'est pas là tout le système de Charlemagne : ce grand homme était préoccupé d'une pensée qui inspira et remplit les capitulaires, c'était de relever l'épiscopat et de lui rendre son influence morale. Il voulait fonder la société sur une base immua-

Digitized by Google

ble, la religion. Il connaissait l'esprit d'indépendance, le caractère impétueux des leudes de l'Austrasie, de cette race germanique qui s'était retrempée sous Charles-Martel, et qui, en possession d'immenses domaines, se préparait à consolider son aristocratie territoriale ; Charlemagne en était le maître encore; les liens des bénéfices étaient comme personnels et révocables ; mais le danger approchait ; la royauté et la société pouvaient être menacées et affaiblies par l'indépendance individuelle des grands *austrasiens :* aussi veut-il constituer une force sociale qui puisse les retenir ; il régénère l'épiscopat et rétablit les évêques comme magistrats égaux et même supérieurs aux comtes. Dans son capitulaire de 800, il dit aux comtes et aux juges : « Il nous est venu aux oreilles que par » une présomption altière plusieurs d'entre vous n'obéissaient » pas à nos évêques et prêtres..... Nous ordonnons qu'aucun » de nos fidèles, depuis le plus petit jusqu'au plus grand, » n'ose désobéir à son évêque pour les choses qui appartiennent » à Dieu et qui sont dans nos capitulaires ou autres monumens » de leur autorité..... Si quelqu'un d'entre vous.... s'opposait » aux évêques.... qu'il sache qu'il sera appelé en *notre pré-* » *sence pour en rendre raison....* » — Charlemagne restitue aux évêques leurs droits dans la cité ; confirme aux cités leur droit d'élection épiscopale souvent usurpé ; — et de plus, il fonde la puissance territoriale de l'Église. Il institue la dîme comme obligatoire pour toutes les terres, même pour les terres du domaine royal (777-800). Magnifique dans ses libéralités, il fait aux églises et monastères de grandes concessions territoriales. On a compté 950 donations d'immeubles, et il en est sans doute dont les titres sont encore inconnus.

Ainsi, l'épiscopat redevenait puissant par sa situation politique et administrative, par ses possessions territoriales ; et sous le roi le plus puissant de la race germanique il n'était

Digitized by Google

plus de trace, pour ainsi dire, des institutions générales de l'ancienne Germanie.

Les résultats ici sont évidens :

La condition des personnes et celle des propriétés n'avaient plus aucun rapport avec les mœurs du passé.

Les deux grandes institutions germaniques (l'assemblée des hommes libres et les jugemens par les élus de l'assemblée) se sont transformées en assemblée des grands, et en judicature permanente.

La royauté élective dans une seule famille a passé dans une famille plus puissante.

Donc, à la liberté, à la démocratie de la tribu germanique ont succédé des élémens d'aristocratie territoriale ; la France des 8e et 9e siècles n'a plus rien de l'organisation générale de la tribu germanique ; l'état de la société est sorti de la conquête, de la situation respective des conquérans et des peuples indigènes, de l'influence du christianisme et du pouvoir plus ou moins grand des évêques.

Ce n'est pas ici une condamnation à prononcer contre le génie de Charlemagne, qui a fait plus même que ne comportait l'esprit de son siècle ; c'est seulement la démonstration de ce fait historique, de cette conclusion, que la liberté nationale de la France n'est pas fille des institutions germaniques. Notre liberté est à nous, elle nous appartient en propre, elle est le produit du sol dans le sein duquel la société chrétienne et française a lentement plongé ses racines. L'invasion germanique, dans les derniers résultats qu'elle livre à l'histoire, ne nous donne, malgré les efforts de Charlemagne, qu'une aristocratie territoriale et désordonnée, c'est-à-dire la première période de la féodalité.

Nous avons étudié lentement cette première époque de la féodalité qui s'étend du 9e à la fin du 11e siècle. Nous avons

Digitized by Google

analysé ses élémens et ses institutions. Les personnes et les terres sont subordonnées les unes aux autres. Du côté des personnes, trois classes : seigneurs et vassaux, hommes libres, serfs. Du côté des terres, trois classes correspondantes : fiefs et arrière-fiefs, alleux, héritages serviles. — Au nord, la maxime *nulle terre sans seigneur;* au midi, le principe *nul seigneur sans titre.* Au nord, absence d'alleu, absence d'hommes libres ; au midi, alleux étendus, hommes libres encore et puissans. — La société ecclésiastique, que Charlemagne avait voulu reconstituer indépendante pour résister à l'empire grossier de la force, entre fatalement dans la société féodale. Faible avec les puisaans, elle achète leur protection équivoque en inféodant une partie de ses dîmes; forte avec les faibles, elle reçoit des terres en fiefs de dévotion, elle reçoit en servage volontaire des villages entiers de colons qui se dévouent à la servitude par crainte ou par piété. Le servage devient dans les campagnes l'état universel, et les serfs sont partout réputés *taillables et corvéables à volonté.*

Quant aux villes, les unes, de l'ordre inférieur, sont livrées à tous les excès du régime féodal; les autres, anciennes curies romaines, villes épiscopales, sont protégées par la survivance de l'organisation municipale. — La question si grave de la permanence des cités, de la durée des institutions municipales, nous paraît résolue et par les faits accumulés dans le savant ouvrage de M. Raynouard (1), et par l'étude que nous avons pu faire ensemble du manuscrit de LA COUR DES BOURGEOIS (2). Cette partie si précieuse et si long-temps inconnue

(1) Histoire du droit municipal en France, 2 vol. 1829.

(2) Nous avons dû à l'obligeance de M. Victor Foucher, avocat général, la communication de sa copie exacte du manuscrit de la Cour des bourgeois. Le savant magistrat, en cédant aux vœux des amis de la science

Digitized by Google

des assises de Jérusalem atteste des institutions municipales, des franchises bourgeoises contemporaines de la première croisade, et par conséquent antérieures à la révolution communale du 12e siècle. *La court des borgez* n'est pas l'œuvre d'un législateur maître de créer et de promulguer des lois toutes nouvelles. C'est un monument où des français du 11e et du 12e siècle consignent les usages dont ils ont vécu sur la terre natale. Ces usages, recueillis avec soin, conférés, attestés, ont bien pu recevoir de la translation sur la Terre-Sainte certaines modifications, inspirées surtout par l'esprit religieux; mais le fond est resté identique à lui-même, et la cour des bourgeois créée à Jérusalem en même temps que la cour des barons, en 1099, annonce que, dès l'origine de la conquête, à la fin du 11e siècle, la classe *bourgeoise* avait une grande importance à côté de la classe féodale.

Et alors, messieurs, en nous reportant vers la France, nous sommes naturellement placés en face de ce grand événement qui s'accomplit dans la seconde période de la féodalité, et qui avait un principe puissant dans l'organisation des grandes cités, la révolution communale du XIIe siècle : au sein du moyen-âge, se manifeste avec éclat le premier élément de la société moderne, la liberté.

Cette curieuse ardeur qui nous a conduits au berceau du christianisme et qui nous a fait étudier long-temps l'idée chrétienne, la constitution de l'Église, la grande mission des évêques gallo-romains, nous a tenus aussi vivement attachés à l'étude de la révolution communale. C'est qu'en effet, messieurs, l'intérêt est immense des deux côtés. Le christianisme

historique du droit, va publier bientôt le manuscrit avec des notes correlatives qui mettront les lecteurs en état de comparer entre elles les institutions barbares et celles du moyen-âge.

Digitized by Google

et les communes, là est notre double origine. Le christianisme, c'est notre vie morale ; la commune, c'est notre première pensée politique. Le christianisme a promulgué les principes de la liberté humaine, de l'égalité des droits : la commune a la première réalisé la liberté, l'égalité des citoyens. La civilisation intellectuelle des temps modernes est sortie du christianisme, parce que la pensée vient de Dieu. Le tiers-état est sorti de la révolution des communes, comme le fils du sein de sa mère. Et le tiers-état, fort, éclairé, en pleine possession de son âge viril, s'est dit un jour le PEUPLE FRANÇAIS; il l'a dit à la tribune nationale, c'est sa première parole de 89; et il a prouvé sur vingt champs de bataille qu'il n'avait pas usurpé ce beau titre de la nation française! Les temps s'enchaînent dans l'ordre providentiel; ne mutilons pas l'œuvre de la Providence, habituons-nous à ces rapprochemens d'époques, à ces relations de pensées et de faits qui font un tout de notre histoire, qui font de notre vie nationale une synthèse animée, une vie qui a ses âges, son ensemble, sa vaste unité.—Sans doute, l'organisation des communes du 12e siècle et l'organisation constitutionnelle de 89 ou de 1830, n'empruntent pas les mêmes formes : l'état de la société ne le permettait pas. La révolution des communes éclate au milieu de la société féodale sous l'empire des idées extrêmes de division, de gouvernement local; elle a dû participer à l'état dominant et se formuler en souveraineté locale et indépendante. La révolution de 89, au contraire, se fait dans une société long-temps dirigée et travaillée par un gouvernement central; elle a dû avoir le caractère de centralisation et d'expansive généralité : mais l'idée de liberté individuelle, de garantie publique est au fond de ces deux révolutions séparées par six siècles.

Nous avons fait, en suivant la trace la plus récente de

Digitized by Google

M. Augustin Thierry (1), la topographie du sol communal et marqué sa division en cinq régions du nord, de l'ouest, du centre, de l'est, du midi. Si l'insurrection assiste, dans les régions du nord, à l'émancipation de plusieurs villes, elle n'est pas cependant un principe général, même dans le Nord; Les communes de Metz, de Paris, de Reims, donneraient un démenti à cette supposition d'unité d'origine. Les communes existent ou par des traités, ou par des chartes de concession, ou, sans chartes, par la transformation de l'ancien régime municipal et ecclésiastique des *défenseurs de cités;* et ces causes différentes s'appliquent, plus ou moins, à toutes ces régions. Mais ce qui caractérise vraiment la différence des communes, c'est qu'au nord le principe de démocratie domine, et qu'au midi il y a association de la haute bourgeoisie, de la noblesse ou des chefs de métiers. Au nord, le combat du peuple contre les seigneurs ayant été souvent l'origine de la commune, la victoire a dicté les conditions du traité arraché au seigneur ecclésiastique ou laïque; le peuple vainqueur n'avait pas voulu d'associé dans les classes qui l'avaient opprimé. — Au midi, l'institution municipale des gallo-romains s'étant maintenue en passant par de lentes transformations; la commune, au moment de déployer son énergie, s'est trouvée formée d'élémens divers et non ennemis : de là, généralement, deux sortes d'assemblées municipales dans les communes du midi; le conseil municipal, composé de douze à vingt-quatre échevins ou jurats, bourgeois ou nobles; et le conseil des cent chefs de métiers, qui représentaient les anciennes et nouvelles corporations. Aussi les diverses classes y vivaient en harmonie; la liberté, la prospérité des villes

(1) Premier rapport à M. le ministre de l'instruction publique sur le recueil du tiers-état. 1837.

Digitized by Google

méridionales étaient rapides, éclatantes ; et le Nord jaloux du Midi, s'est précipité avec acharnement sur cette grandeur prématurée. La croisade contre les Albigeois fut la lutte de la force matérielle et de la rudesse féodale contre cette civilisation efflorescente des villes méridionales.

Mais le tiers-état ne périra pas dans les convulsions des républiques communales du Midi. Un pouvoir a grandi au milieu de la féodalité décroissante : c'est la royauté. — Longtemps éclipsée et perdue dans les ombres du moyen-âge, elle s'est relevée comme un pouvoir de médiation et de protection. Elle s'est défiée d'abord du mouvement communal ; mais, guidée par l'instinct de ses grandes destinées, elle a vu bientôt que sa véritable force et celle de la société étaient dans les communes ; et Louis VII, inspiré par l'abbé Suger, a regardé toutes les nouvelles communes, comme relevant de la couronne : de là ce pacte d'union qui s'est formé entre la royauté et les communes, c'est-à-dire entre le roi et le peuple : pacte de confiance, à la suite duquel les villes n'ont pas hésité à faire successivement abnégation de leur organisation politique, pour se transformer en bourgeoisies et conserver leurs garanties de liberté civile, de juridiction municipale par le sacrifice d'une souveraineté politique qui les affaiblissait en les isolant.

Toutefois, si les communes perdent ou abdiquent au 13e siècle leur organisation politique, leur souveraineté locale, elles vont bientôt prendre une large place dans la constitution de l'état.

La royauté, après avoir régularisé la féodalité publique, par l'institution de la pairie et du parlement des barons, sous Philippe-Auguste et saint Louis, la royauté veut cesser d'être un pouvoir de *suzeraineté* dans une société féodale ; elle veut devenir par Philippe-le-Bel le centre d'une vaste monarchie ;

Digitized by Google

et les états-généraux sont la base sur laquelle elle assied la monarchie parlementaire.

Messieurs, l'institution des *états-généraux*, comme représentant l'unité nationale, a été d'une courte durée ; née en 1302, pour assurer l'indépendance de la couronne, elle se résume admirablement et s'arrête dans les états de Tours de 1483; depuis cette dernière époque, les états ne sont plus que des assemblées de notables, ou des convocations d'*ordres distincts* qui représentent des intérêts de corps ou de parti, et non des intérêts nationaux : la véritable carrière des états-généraux s'accomplit ainsi en *un siècle et demi;* et dans cette vie si courte, les états ont proclamé tous les principes du gouvernement représentatif.

Écoutez, messieurs, le résumé de cette charte nationale qui nous est donnée par nos pères dans les résolutions des états-généraux :

En 1302, indépendance de la couronne;

1314-56. Nécessité du consentement des trois ordres pour les impôts et pour toute mesure prise au nom des états;

1351. Égalité de répartition des charges publiques;

1355-56. Spécialité de l'emploi des deniers votés ; examen des comptes ;

1355. Retour périodique des états, vote annuel des subsides;

— Autorisation de résister de fait et par association contre les *officiers exacteurs ;*

Ordonnance 1355. Respect des juridictions : que nul ne puisse être distrait de ses juges naturels.

1357. Droit des états de déférer la régence du royaume;

1359. Nécessité de la ratification des traités portant subside et cession de territoire;

Digitized by Google

1367. Nécessité reconnue de nouveau à l'occasion du traité de Bretigny;

1380. Le roi ni ses successeurs ne pourront contrevenir aux lois, franchises et libertés du pays;

1438. Consécration solennelle des libertés intérieures et extérieures de l'église gallicane dans l'assemblée de Bourges;

1468. Droit des états de régler l'apanage des princes.

Et quand nous arrivons aux états de Tours de 1483, au moment où le fils de Louis XI est appelé à la couronne, nous sommes saisis d'une vive admiration : nous pouvons étudier toutes les opérations de l'assemblée dans le précieux journal de Masselin, que l'imprimerie royale vient de livrer à la publicité (1), et nous croyons lire le récit et les actes d'une assemblée nationale de 1789 : « J'ai appris de mes pères, s'écrie » un orateur de Bourgogne, le seigneur de La Roche, que » dans l'origine *le peuple souverain* créa les rois par son suf- » frage ! Chaque peuple a élu les rois pour son utilité; et les » princes sont tels non pour tirer profit du peuple, mais afin » qu'oublieux de leurs avantages personnels, ils enrichissent » la république et la conduisent à bien; s'ils font le contraire, » ils sont tyrans et non pasteurs des peuples..... »

Sur la mission *des états*, sur leur caractère d'assemblée nationale, écoutez un autre orateur, Philippe de Poitiers : « Tous » les députés sont censés tenir leurs pouvoirs *de tous les* élec- » teurs réunis des trois ordres; chacun n'est pas réputé tenir » les siens seulement de *l'ordre* qui l'a nommé..... Les députés » élus traitent *de concert* les *intérêts communs* du royaume, » et concourent à procurer le *bien-être de la nation;* ce devoir » est *commun* à l'assemblée entière, et non différent pour » chaque membre en particulier. »

(1) Recueil des documens inédits sur l'Histoire de France.

Digitized by Google

Et quand les états veulent parler des misères du peuple, avec quelle énergie ils font entendre leurs plaintes !

« Remontrent les gens des trois états que ce royaume a été » évacué de son sang par diverses saignées tellement que tous » ses membres sont vides... A la vérité, si ce n'était Dieu qui » conseille les pauvres et leur donne patience, ils cherraient » en desespoir... »

» Qui eust jamais pensé ni imaginé voir ainsi traiter ce pau- » vre peuple jadis nommé Français... ? Sire, n'oyez point les » flatteurs ; informez-vous de la vérité ; oyez les clameurs des » pauvres, à fin qu'elles ne soient ouïes de Dieu contre vous ! »

Dans ces états de 1483 s'agitent les questions de la régence, de l'armée, des pensions, des cumuls de fonctions, des revenus de la couronne, des impôts, des libertés de l'Église. On y écoute les pétitions présentées au nom des victimes de Louis XI ; on y voit surgir des propositions d'enquête ; on demande formellement que les états se tiennent *périodiquement*, et le chancelier répond « que le roi consent que les états se tiennent dans deux ans prochains ; et les mandera... » Mais cette assemblée qui rappelle et développe les principes de toutes les autres, est la dernière comme *assemblée vraiment nationale ;* elle clot la monarchie des *états-généraux* jusqu'en 1789.

La royauté, après avoir été successivement la royauté féodale, la royauté tempérée, sera la royauté absolue et de droit divin. Du pouvoir arbitraire et corrupteur du chancelier Duprat et de François Ier, la monarchie tombera, en passant par les convulsions de la ligue et du protestantisme, sous le despotisme de Richelieu et de Louis XIV.

Cependant le tiers-état, qui est sorti de la révolution des communes et qui a grandi dans les assemblées nationales, ne s'effacera pas complétement de la scène politique ; il repa-

Digitized by Google

raîtra dans la force et la gravité d'une institution permanente. Au moment où les assemblées des notables, où les *audiences publiques des trois ordres*, selon l'expression du chancelier de L'Hôpital, remplaceront les assemblées vraiment représentatives de la nation française, l'institution des parlemens ne manquera pas à la destinée du pays. Les parlemens de Paris et des provinces, dans une partie des 16e, 17e et 18e siècles, ont suppléé les assemblées absentes, et c'est encore la bourgeoisie qui dans le sein des parlemens s'est rendue le principal organe du droit des provinces et des libertés publiques.

Le tiers-état depuis le 12e siècle jusqu'en 1789 a donc constamment représenté sous des formes différentes les libertés *locales*, les libertés *provinciales*, les libertés *nationales;* c'est-à-dire, messieurs, qu'il a concouru puissamment à la vie de notre ancienne constitution, et qu'il a donné la vie entière aux institutions modernes ; car ces libertés locales, provinciales, nationales sont aujourd'hui le fond de nos lois constitutionnelles. Les communes, les départemens, l'état auxquels ces libertés répondent, sont les trois élemens de notre constitution, comme les communes, les provinces, l'état formaient les divisions élémentaires de notre ancienne monarchie. La principale différence dans les trois élémens de l'ancienne monarchie et la nomenclature nouvelle est dans la substitution des départemens aux provinces, dont la constitution avait conservé, sous certains rapports, une nature tout aristocratique. L'assemblée nationale a brisé en 1790 les derniers débris des institutions féodales en brisant l'antique faisceau des provinces: par la division territoriale des départemens, elle a accompli l'œuvre de centralisation que la royauté avait constamment poursuivie depuis la réunion du Berry à la couronne, en 1100, jusqu'à la réunion de la Lorraine en 1736.

Ainsi donc, messieurs, et c'est là le point de vue de nos

Digitized by Google

études antérieures que nous avons voulu rendre aujourd'hui le plus frappant, notre liberté, nos institutions publiques n'ont point leur origine dans les institutions germaniques; le CHRISTIANISME, les COMMUNES auxquelles se rattachent la royauté tempérée et le tiers-état, les ÉTATS-GÉNÉRAUX, les PARLEMENS, voilà les principes de nos libertés publiques et privées, les véritables racines de nos institutions.

La royauté absolue a séparé violemment la France au 16e siècle, de ses institutions nationales : comme l'a dit énergiquement madame de Staël, « C'est le despotisme qui a été moderne en France, c'est la liberté qui fut ancienne. » Si donc de la grande année 1789 nous remontons au 15e siècle, si nous franchissons les siècles de la royauté absolue, nous retrouvons dans l'histoire la pierre et l'anneau auxquels nous pouvons rattacher le vaisseau des libertés publiques; et si la tempête l'a d'abord emporté au loin sur les flots de la révolution, c'est que le pouvoir absolu, depuis des siècles, avait rompu la chaîne, avait brisé les ancres. — Nos libertés ont souffert long-temps; mais, grâce à Dieu, elles n'ont pas péri dans l'orage révolutionnaire !

Messieurs, par l'examen attentif des principaux faits de notre ancien droit public dans les sphères communales, provinciales et nationales, nous sommes arrivés à cette conclusion, que nos libertés, comme je vous l'ai dit une fois dans les mêmes termes, *ne datent pas d'hier*. Elles ont la majesté du temps, comme la dignité de la raison. Telle est la conviction que j'ai voulu imprimer dans vos esprits; et si je suis parvenu à vous inspirer un amour plus intelligent de nos institutions en étudiant leur origine, et un désir d'autant plus vif de les connaître et de les défendre au besoin, je n'aurai pas manqué tout-à-fait le but de mon introduction historique.

Qu'il me soit permis, avant de descendre de cette chaire,

Digitized by Google

d'adresser des remercîmens publics aux magistrats qui m'ont encouragé de leur présence dans cette enceinte et de leur bienveillante attention. J'avais besoin de beaucoup d'indulgence, ils m'en ont accordé beaucoup. — Quand je parlais avec quelque chaleur de la magistrature de l'ancienne France, je regrettais de ne pouvoir parler aussi de la magistrature contemporaine; mais cette chaleur de l'éloge adressé aux souvenirs des anciens magistrats était un hommage indirect que j'adressais et que j'adresse encore à la magistrature qui représente si dignement l'une des plus belles institutions de notre ancienne monarchie.

LAFERRIÈRE,
Professeur de droit administratif
à la Faculté de Rennes.

—

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Dans la séance du 6 août de l'Académie des sciences morales et politiques, M. Rossi a fait un rapport verbal sur l'ouvrage intitulé : *du Droit criminel français*, par M. Rauter, professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Strasbourg. M. Blondeau, chargé de faire ce rapport, par une déférence qui, envers tout autre que M. Rossi, n'eût été qu'un acte d'extrême et aveugle modestie, en avait remis le soin à son savant collègue. L'ouvrage de M. Rauter a pour but d'éclairer la pratique à l'aide de la théorie. Telle est en effet la fonction de la théorie : c'est dans son *introduction* que M. Rauter expose les principes fondamentaux du droit pénal. M. Rauter participe au tempérament du pays auquel il appartient ; il est Français et Allemand : les langues des deux contrées lui sont familières ; les résultats scientifiques, produits dans l'un et l'autre pays, lui sont également connus. Avec cette patiente et consciencieuse érudition, dont l'exemple se remarque au-delà du Rhin, M. Rauter rassemble tous les systèmes et ne prend parti qu'après les avoir tous discutés. Cependant M. Rauter a oublié de faire valoir un système qu'une modeste réserve a défendu à M. Rossi de rappeler. M. Rauter adopte pour fondement du droit de punir, la nécessité de prévenir les crimes par l'exemple ou l'intimidation, dans les limites de la justice ; en d'autres termes, le principe de l'utilité, selon la spirituelle remarque de M. Rossi, faisant au principe de la justice la politesse de le mettre en second lieu. Il est un système, et c'est précisément celui qu'a omis M. Rauter, qui fonde le droit de punir sur le devoir de maintenir la justice, dans lequel la nécessité de la conservation de l'ordre suscite bien la nécessité d'une punition ; mais la justice seule en crée le droit, en règle la qualité et la quantité, et l'inflige en son nom sacré. La différence qui existe entre ces deux systèmes ne peut paraître logomachique qu'à des esprits distraits ; elle implique des influences pratiques diverses, et ce n'est pas un homme de l'intelligence de M. Rauter qui le méconnaîtra.

Quoi qu'il en soit de ces conséquences du système de M. Rauter, l'introduction philosophique qu'il expose est suivie d'un traité concis, substantiel, contenant en deux volumes la doctrine et la jurisprudence de plusieurs traités, suffisant pour instruire les plus avides, excellent pour éclairer et guider les praticiens, et dans son résumé libéral, dans sa forte condensation, clair et intelligible pour tous.

Après le rapport de M. Rossi, que l'Académie a écouté avec cette attention particulière qu'elle a coutume de prêter à toutes les paroles de cet illustre savant, M. Bérenger a exposé les résultats obtenus dans le pénitentier des jeunes détenus de la Roquette. Les détails, précieux comme effets d'un premier essai du régime pénitentiaire, touchans en outre de

Digitized by Google

tout cet intérêt que l'enfance inspire, simplement racontés, ont tenu l'Académie attentive, attendrie. Nous ne nous étendrons point sur ce rapport de M. Bérenger, qui doit être l'objet d'un article spécial dans notre *Revue*. Nous ajouterons seulement que le rapport de M. Bérenger a donné lieu à deux observations d'un membre de l'Académie : M. Dunoyer a exprimé avec beaucoup de réserve, presque avec timidité, la crainte que le système pénitentiaire, d'un côté, n'entraînât un changement absolu dans la nature de la punition, et de l'autre, que, par les avantages qu'il offre aux délinquans, non seulement il n'enlevât à la peine la crainte salutaire qu'elle inspire, mais encore qu'il ne lui communiquât un certain appât pour inviter aux crimes. M. Bérenger a répondu qu'il était indubitable que le système pénitentiaire ne dût avoir pour effet de donner à la peine un caractère nouveau, la régénération; en outre de diminuer le temps de l'emprisonnement pour certaines peines, de l'augmenter pour d'autres; en général, de créer une moyenne plus longue dans la durée de l'emprisonnement. Quant à la crainte de tenter aux crimes par l'appât des avantages des pénitenciers, M. Bérenger a avoué qu'il l'a partagée; mais il a affirmé en même temps que jusqu'ici il n'avait pu trouver un seul fait capable de la justifier.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Esclavage et traite, par M. Agénor de Gasparin, maître des requêtes. — Chez Joubert, rue des Grés, 14.

Un signe certain de la prochaine solution d'une grande question sociale, c'est la discussion rationnelle succédant aux déclamations philosophiques et aux incriminations politiques. Si cette règle n'est point trompeuse, la question difficile de l'affranchissement de nos esclaves des colonies touche enfin à une solution, et nous en avons pour présage le livre de M. Agénor de Gasparin. Quoique l'auteur n'ait pas toujours su se garder d'une certaine passion qu'on subit facilement en traitant un sujet où l'humanité et la justice protestent si haut, il faut avouer qu'en général M. Agénor de Gasparin n'a point cessé de procéder rationnellement et pratiquement. Après avoir constaté et vivement qualifié les causes de l'indifférence que la question de l'affranchissement des noirs a toujours rencontrée en France, M. Agénor de Gasparin démontre que les nègres ne sont point frappés d'une infériorité originelle si ineffaçable qu'ils ne puissent s'élever à la condition d'hommes libres; que leur affranchissement est non seulement opportun, mais de rigueur; qu'il ne doit être préjudiciable ni à notre marine ni à notre commerce; que quant au système colonial, il est frappé de mort par d'autres causes indépendantes des projets d'émancipation; que, tout considéré, l'intérêt même des colons réclame une prompte émancipation. Après ces démonstrations où se manifeste une grande étude des affaires publiques, M. Agénor de Gasparin discute les bases générales d'un plan d'émancipation. Il résulte de cette discussion, que

Digitized by Google

les affranchissemens en masse sont non-seulement téméraires, mais encore inefficaces pour convertir des esclaves en une société d'hommes libres; que l'expérience anglaise n'a point réussi, malgré une prudence bien supérieure aux folles et inhumaines tentatives de la Convention; que pour affranchir utilement des esclaves, il faut préalablement les rendre dignes et capables de liberté; que des affranchissemens individuels peuvent seuls nous offrir des garanties de cette capacité de liberté; mais que pour hâter la régénération générale des esclaves, il est nécessaire de leur appliquer un système particulier d'éducation; que ce système d'éducation doit être de deux sortes: 1° l'instruction religieuse; 2° l'apprentissage d'une vie libre, par la double institution de la propriété du pécule pour l'esclave et de la famille légalement constituée. Après cette discussion, M. Agénor de Gasparin propose son plan d'affranchissement, lequel consiste à appliquer les deux moyens précédens, l'instruction religieuse et l'apprentissage de la vie libre, et, en outre, à faire concourir l'esclave lui-même au rachat de sa liberté par une très-ingénieuse combinaison qui concilie la prudence et l'économie. D'après M. Agénor de Gasparin, nos esclaves pourraient être affranchis en treize années, et l'indemnité que la métropole paierait aux colonies ne s'éleverait pas au dessus de la somme de 20 millions. Un dernier chapitre discute les moyens de faire cesser la traite, proscrite, mais, dit-on, non définitivement supprimée.

Le livre de M. Agénor de Gasparin est le début d'un homme d'état distingué. Il offre à côté d'études très-approfondies une raison vigoureuse et le trésor d'un cœur tout animé de l'amour du bien et du juste. Puisse la jeune génération qui s'élève pour la discussion des intérêts publics, compter plusieurs travailleurs comme M. Agénor de Gasparin! Nous recommandons vivement l'ouvrage de ce jeune publiciste aux personnes que préoccupe l'avenir de la politique française, et en particulier la grande question de l'affranchissement des noirs de nos colonies.

RAPETTI.

Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, par Augustin-Charles Renouard.

Une obligeante communication de notre honorable collaborateur, M. Renouard, a déjà fait connaître aux lecteurs de la *Revue* un des principaux chapitres de l'ouvrage si remarquable, dont le premier volume vient de paraître. Ils ont donc pu apprécier la manière large et ferme de l'auteur, et cette admirable facilité qu'il possède, pour mettre les théories les plus abstraites de la philosophie à la portée de tous les esprits. L'ouvrage de M. Renouard sur *les brevets d'invention*, lui avait assigné une place distinguée parmi les jurisconsultes modernes; son nouveau travail doit mettre le sceau à une réputation justement acquise. Histoire, philosophie, législations étrangères, tout est mis en œuvre avec bonheur et concourt à former un ensemble complet et harmonieux. Les livres comme celui que nous annonçons aujourd'hui sont rares dans ce siècle de travaux chétifs et à peine ébauchés; ils méritent une étude particulière. Aussi notre collaborateur, M. Moulin, consacrera-t-il prochainement un examen approfondi à cette production remarquable; mais nous avons eu hâte d'ex-

Digitized by Google

primer à l'avance combien nous sommes heureux de voir rendu aux méditations de la science un écrivain aussi bien fait pour en reculer les limites.

Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions, par M. Bilhard, avocat à la cour royale de Toulouse. — 1 vol. in-8°, chez Delamotte, libraire-éditeur, place Dauphine, 29.

Le bénéfice d'inventaire était d'autant plus digne d'un traité spécial, que les auteurs qui ont commenté nos lois dans des traités généraux, n'ont fait du bénéfice d'inventaire qu'une sorte d'appendice à l'ouverture des successions, et se sont dispensés par suite de résoudre les difficultés nombreuses que peut présenter cette branche de notre législation. M. Bilhard, pour combler cette lacune, a considéré le bénéfice d'inventaire dans ses conséquences diverses par rapport aux successibles, aux légataires et aux créanciers.

Le travail de M. Bilhard est divisé en dix chapitres, dans lesquels l'auteur s'est occupé de l'origine de l'acceptation bénéficiaire, de l'état de l'ancienne jurisprudence sur ce point important de notre droit civil, des personnes qui peuvent invoquer aujourd'hui le bénéfice d'inventaire, des formes de ce genre d'acceptation, du délai pendant lequel elle est reçue, de la gestion à laquelle elle soumet l'héritier, des effets qu'elle produit, de la déchéance qui peut être encourue, de la faculté d'abandonner les biens héréditaires, enfin des droits d'enregistrement qui s'appliquent à ces divers objets.

Cette division indique suffisamment, comme on le voit, que la matière ainsi considérée doit présenter un ensemble complet; et, en effet, le livre de M. Bilhard se distingue particulièrement par les soins qu'a mis son auteur à ne rien omettre de ce qui se rattache de près ou de loin à la matière. — Mais, bien que dédié au savant doyen de la faculté de droit de Paris, le Traité du bénéfice d'inventaire contient bien des théories qui ne seront certainement pas accueillies à l'école, et dont quelques unes, il faut le dire, quelque consciencieuses qu'elles soient d'ailleurs, et quelque talent qu'ait mis l'auteur à les développer, ne seront pas non plus sanctionnées dans la pratique.

Conseil d'état, — *Conseil royal*, — *Chambre des pairs*, — *Vénalité des charges*, — *Duel et peine de mort*, par M. Bavoux. 1 vol. in-8°, à la librairie de J. P. Aillaud, quai Voltaire, 11.

Ceci n'est point un traité. C'est, ainsi que le titre l'indique, une collection d'idées sur les améliorations dont quelques points de notre législation sont susceptibles, et sur les vices qui entachent plusieurs de nos institutions.

Deux points ont particulièrement, sous le premier rapport, appelé l'attention de M. Bavoux. La vénalité des charges d'abord, et ensuite l'application des lois pénales au duel par suite de la récente interprétation que la cour de cassation a donnée à ces lois.

L'auteur, présentant dans leur ensemble les argumens propres à établir que la vénalité de certaines charges est un fait en contradiction avec nos lois, a donné comme désormais démontrée la nécessité d'approprier la

Digitized by Google

législation, à nos besoins nouveaux, et de briser en conséquence toutes les entraves qui s'opposent à l'introduction de la concurrence pour l'exercice des fonctions d'avoué, de notaire, d'agent de change, etc.... C'est un point qui probablement sera encore long-temps débattu que la suppression de la vénalité des charges, trop d'intérêts particuliers s'y trouvent rattachés. Mais les observations de M. Bavoux n'en sont pas moins fondées : et cela fait que tout se réduit ici à une question de temps.

La récente jurisprudence de la cour de cassation sur le duel, peut être un bienfait, considérée dans ses rapports avec l'intérêt social; mais, considérée seulement au point de vue de la loi, elle a peine à s'introduire. On ne conçoit pas qu'une loi qui a fonctionné pendant près de trente ans sans qu'on lui ait jamais reconnu aucune influence sur un fait particulier, se soit tout à coup étendue, sans que d'ailleurs ait été modifié, jusqu'à embrasser ce fait dans sa généralité. Aussi diverses cours royales, tout en s'élevant contre le duel, se sont-elles prononcées contre la jurisprudence nouvelle de la cour suprême. M. Bavoux s'est fait l'organe nouveau de cette opinion qui repousse cette jurisprudence, et il a donné à son opinion un attrait nouveau en rattachant à elle cette vaste question si profondément et si vivement débattue de la peine de mort. « Il est impossible, dit M. Bavoux, que si le législateur recule devant l'application de la peine de mort aux plus grands criminels, les criminels se croient plus puissans que lui, en se la donnant volontairement dans des duels. » Ainsi, selon M. Bavoux, l'abolition de la peine de mort doit entraîner l'extinction du duel; ce qu'on serait heureux de penser, puisque du même coup on verrait s'effacer de la société un préjugé qu'elle subira long-temps peut-être encore, et de nos lois une peine terrible, dont la suppression, bienfait que l'humanité réclame, est une conquête inévitable réservée à l'avenir; mais ce qui, dans l'état des choses, ne saurait être que l'expression d'un vœu.

A part ses idées sur certains points de législation, M. Bavoux a publié celles que lui ont inspirées certaines de nos institutions. Ainsi, le conseil d'état, le conseil royal de l'instruction publique et la chambre des pairs.

A cet égard, le livre de M. Bavoux contient des documens utiles sur l'historique de ces institutions diverses et notamment sur celui du conseil d'état. Les abus et les vices de l'organisation sont signalés avec netteté; et, à ce titre, l'ouvrage sera utilement consulté. Peut-être n'en pourrait-on pas dire autant à l'occasion des remèdes que M. Bavoux indique et de quelques unes de ses conclusions. Mais toujours est-il que la discussion est consciencieuse et approfondie, et qu'il y a dans l'ouvrage tous les élémens propres à féconder un examen ultérieur.

— Le Moniteur du 27 août renferme un exposé du ministre de la justice à la commission des hautes études de droit, extrait du procès-verbal de la première séance, en date du 30 juin 1838. Cet exposé, remarquable par l'élégante clarté du style, présente un résumé succinct des questions qui devront être débattues par la commission, et un tableau exact de l'état actuel de l'enseignement.

L'abondance des matières ne nous permet pas de donner ce travail im-

Digitized by Google

portant dans ce numéro de la Revue. Mais, en attendant que nous y revenions, nous citerons de cet exposé les observations dont a été l'objet une question qui, à l'heure qu'il est, préoccupe vivement les esprits, nous voulons parler de la nomination des professeurs par le concours.

« Le concours, lit-on dans l'exposé, a ses avantages réels : il n'a pas cependant tous ceux qu'on lui attribuait, et il a des inconvéniens considérables. — Ainsi, on y voyait la garantie de choix toujours équitables, et ce mérite a pu lui être contesté quand on a vu les hommes éminens repoussés de l'enseignement qu'ils eussent illustré.

» On y voyait le gage de plus d'ascendant pour les professeurs, puisqu'ils arriveraient à leur chaire après l'avoir disputée et conquise au grand jour. Il est advenu seulement que les élèves se sont attribué le droit de juger à la fois le jury et sa décision, de condamner en même temps et de réprouver leurs maîtres siégeant au concours et le maître nouveau qui leur est donné; jugement d'autant plus déplorable, qu'à part les passions, l'entraînement, l'inexpérience, l'ignorance relative, il faut le dire, de l'auditoire, son jugement se forme sur des données incomplètes. Il prononce entre les concurrens, il ratifie ou casse et siffle la sentence, sans avoir même connaissance de toutes les épreuves : les épreuves orales sont seules publiques. L'opinion des étudians sur le professeur, du public sur la Faculté, se forme donc d'après ces données inexactes, et a toujours la chance d'être inique.

» Voilà ses périls, voici ses inconvéniens positifs. On croyait que les hommes éminens seraient empressés et fiers d'entrer dans la lice : le contraire a lieu; on est exposé à trop de hasards. Les jeunes gens qui n'ont ni situation ni renommée à perdre, qui dans la lutte ont tout à gagner, s'y aventurent hardiment. Les hommes de science, de travail, de renommée, hésitent : on ne veut pas jouer contre des jeunes gens sans notoriété, contre un jugement incertain, une réputation acquise et tous les avantages qu'elle assure. Il y a là une cause incontestable d'affaiblissement progressif pour les Facultés. Il en est une autre dans le temps énorme qu'exigent les épreuves : les professeurs ne peuvent suffire à cette tâche, à celle des examens, à celle du professorat. Par là, tout loisir leur est enlevé pour se livrer aux études constantes et fortes sans lesquelles, le maître n'acquérant pas de forces nouvelles, l'enseignement arrive nécessairement à la monotonie et à la routine.

» Enfin, il y a plus : le concours ne tient pas compte des considérations morales. Deux choses sont indispensables dans l'instituteur de la jeunesse : la capacité et la moralité. Le concours ne tient compte que de la première. Pour l'instituteur primaire la loi a soigneusement exigé l'une et l'autre : la loi l'exige pour le notariat, pour une foule de professions de même nature, en donnant au gouvernement le droit d'accorder ou de refuser les nominations. Etablira-t-on que, dans les Facultés, pour parler de si haut à la jeunesse, les garanties morales seront mises à néant? »

Qu'il nous suffise pour aujourd'hui d'avoir appelé l'attention sur cette partie de l'exposé. La question du concours y est nettement posée, on le voit. Nous nous livrerons ultérieurement à son examen.

—

Digitized by Google

DE L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE MARIAGE.

Principalement en ce qui concerne la Pologne, la Hollande, la Sardaigne, Bâle-ville, Fribourg, Gotha et Altenbourg.

Les dispositions légales qui sont du domaine du droit civil peuvent se diviser en deux classes principales. La première renferme les objets, à l'égard desquels la législation prend pour point de départ la faculté accordée aux parties de régler leurs rapports réciproques par des conventions spéciales, en se réservant seulement d'intervenir au cas que ces conventions seraient fautives, ou qu'il n'en existerait point. Ainsi, par exemple, dans le contrat de vente, les lois positives ne reçoivent leur application qu'à défaut de stipulations expresses entre le vendeur et l'acquéreur. Il en est tout autrement des dispositions légales appartenant à la seconde classe; ici le législateur n'abandonne rien aux conventions, aux parties, l'intérêt de l'ordre public lui fait régler ce qui doit avoir lieu; de toute nécessité, ces dernières dispositions ne sauraient donc être qu'absolument impératives ou prohibitives. De ce genre, sont surtout les lois relatives au mariage. Le législateur prescrit seul les conditions et les formes qui doivent être observées pour faire contracter cette union; il établit seul les motifs pour lesquels les liens du mariage peuvent être relâchés ou dissous. La législation n'offre point de dispositions plus importantes et plus difficiles à formuler. La prospérité d'un état dépend surtout de bonnes lois en cette matière; car où le bien général peut-il trouver une base plus sûre que dans le bonheur des familles? et celui-ci ne se lie-t-il pas intimement au bonheur des époux? La meilleure éducation est sans résultat

Digitized by Google

si les enfans ne sont pas guidés par des parens bien unis, et la morale du peuple dépend surtout de la moralité et de la sainteté des mariages.

Le législateur se trouve dans une position difficile. Il doit combattre des préjugés surannés, fruit d'une sévérité exagérée et qui amènent une contrainte injuste, mais il doit aussi se prémunir contre l'adoption aveugle des idées modernes qui, en prêchant une liberté illimitée, s'attaquent à la pureté des mœurs et aux exigences de la morale. Le droit romain, œuvre d'un peuple dont tant de siècles nous séparent, produit de mœurs et de relations sociales entièrement différentes, a exercé une immense influence sur la formation du droit moderne, influence funeste quelquefois, et qu'il faut répudier en grande partie en ce qui concerne le mariage; mais c'est surtout à des collisions avec la religion et l'église, que la législation sur le mariage est constamment exposée. Tous les peuples reconnaissent que la célébration du mariage doit être empreinte d'un caractère sacré. Le Christianisme a de bonne heure adopté ce principe, il s'est appliqué à imprimer au mariage un sceau religieux. Aussi l'extension du pouvoir de l'église eut-elle pour résultat de soustraire presque entièrement à l'état la législation du mariage; les décisions du clergé faisaient seules loi; l'état n'admit comme valable que le mariage sanctionné par l'église, et se dépouilla du droit de briser un lien que l'église se refusait à dissoudre; mais cette doctrine ne put survivre à l'unité de l'église; quand la chrétienté se divisa en sectes diverses, les pays réformés repudièrent l'obéissance aux décisions du pape, et une législation distincte sur le mariage dut nécessairement prendre naissance. A mesure que la liberté religieuse prenait une plus grande extension, on commençait aussi à ressentir plus vivement la contrainte imposée par les anciennes institutions, et l'on arriva

Digitized by Google

à ne plus regarder le mariage que comme un contrat civil, et à refuser toute force obligatoire aux décisions de l'église. On ne tarda pas cependant à comprendre dans plusieurs contrées les inconvéniens d'un semblable système ; les mœurs publiques réclamaient la consécration religieuse du mariage; on reconnut que le mariage, considéré seulement comme contrat civil à l'égal, par exemple, de la société ou du bail, portait une grave atteinte à la sainteté du lien conjugal, contribuait au relâchement des mœurs, et en facilitant les divorces, accordait à l'immoralité un libre accès dans l'état. De nouvelles difficultés vinrent compliquer les embarras de la situation dans les pays en partie catholiques et en partie protestans. Le nombre des mariages mixtes augmenta journellement; les difficultés s'élevèrent surtout, quant au choix de la religion dans laquelle devaient être élevés les enfans issus de pareils mariages. Les prêtres catholiques ne consentirent à donner la bénédiction nuptiale que sous certaines conditions auxquelles répugnaient les consciences; l'état vit dans ces prétentions un abus de pouvoir de la part de l'église, et promulgua des réglemens en cette matière; mais ces réglemens rencontrèrent une forte opposition de la part du clergé, des troubles éclatèrent dans plusieurs pays, la discorde s'éveilla au sein des familles et l'on réclama hautement contre les atteintes portées à la liberté des consciences.

C'est donc une étude pleine d'intérêt que celle des moyens adoptés dans les législations les plus récentes pour remédier à cette lutte des idées et pour concilier des exigences aussi diverses. Notre examen portera sur les monumens législatifs nouveaux, qui sont :

1° La loi sur le mariage, en date du 16 mars 1836, promulguée par l'empereur de Russie pour le royaume de Pologne.

Digitized by Google

2° Le Code civil du royaume des Pays-Bas, publié en 1837 (Tit. V-XII, art. 83-304).

3° Le Code civil du royaume de Sardaigne, en date du 6 juillet 1837 (Liv. I, tit. V).

4° Le réglement judiciaire concernant le mariage promulgué dans Bâle-ville, le 10 mars 1837.

5° La loi sur le mariage pour le duché de Gotha, en date du 15 août 1834.

6° Le réglement sur le mariage pour le duché d'Altenbourg, en date du 13 mai 1837.

7° Le Code civil du canton de Fribourg, en date du 22 mai 1834.

Nous essaierons d'abord d'initier nos lecteurs à l'esprit général de ces législations, et puis nous rapprocherons les dispositions distinctes en les grouppant selon les principaux aspects qu'elles présentent.

I. La loi sur le mariage pour le royaume de Pologne mérite une attention toute particulière; c'est un Code complet de la matière, et l'on y remarque une tendance perpétuelle à adapter les dispositions légales aux exigences des divers cultes. La constitution de 1807 introduisit le Code civil français dans le grand-duché de Varsovie; ce Code y conserva force de loi, quand, en vertu du traité de Vienne, une partie du grand-duché passa sous le sceptre de l'empereur Alexandre, en prenant le nom de royaume de Pologne.

En 1820, une commission législative composée de plusieurs membres des deux chambres et du conseil d'Etat fut nommée pour rédiger un nouveau corps de lois. Le premier livre du Code, concernant *le droit des personnes*, fut présenté à la diète de 1825 et adopté par les deux chambres; il obtint force

Digitized by Google

de loi à dater du 1er janvier 1826. Tandis que le Code civil français n'envisage le mariage que comme un contrat civil, en ne s'occupant nullement du lien religieux, la loi de 1826 (tit. V, art. 144) adopta le système contraire, et voulut que le mariage ne pût être valablement contracté que selon les formes prescrites par la loi religieuse. On demeura du reste fidèle aux dispositions de la loi française, si ce n'est en ce qui concerne le divorce (1).

(1) Les actes de l'état-civil cessèrent en général de relever de fonctionnaires distincts, connus sous le nom d'officiers de l'état-civil, et, remis aux autorités ecclésiastiques, ils furent désormais confondus avec les actes religieux. Le projet primitif présenté par la commission législative à la diète de 1825 avait aussi voulu abandonner la connaissance de toutes les causes matrimoniales à la juridiction ecclésiastique; mais les commissions nommées par les deux chambres de la diète, pour examiner ce projet s'y opposèrent, et les tribunaux civils furent seuls déclarés compétens en cette matière. Une nouvelle loi fut présentée à la dernière diète de 1830 dans le but de revenir au projet primitif de 1825, mais elle fut rejetée à une grande majorité dans la chambre des députés. Telle était la législation du royaume de Pologne sur le mariage, jusqu'à la révolution qui éclata à la fin de 1830. On sait que bientôt après parut le statut organique du 16 février 1832, nouveau pacte fondamental, qui abolit virtuellement la constitution de 1815, et supprimant le gouvernement représentatif et les chambres dans le royaume de Pologne, remit le pouvoir législatif entre les mains du souverain. Ce statut organique maintint toutefois dans son article 1er *l'administration distincte du royaume; son code civil;* son article 5 consacre *la liberté des cultes*, et garantit *une protection spéciale à la religion catholique romaine, comme étant celle de la majorité des sujets polonais.* Mais là ne s'arrêta pas le gouvernement russe, et lorsque dans la suite l'empereur Nicolas fit réviser les lois qui gouvernent son vaste empire, la commission législative, nommée à cet effet, crut devoir procéder à la refonte totale du titre sur le mariage. Elle partit de ce point, que la réforme opérée en 1825 dans cette partie importante de la législation civile n'avait été que partielle et incomplète, et qu'il fallait rétablir la juridiction ecclésiastique pour toutes les causes matrimoniales, en ne laissant aux tribunaux civils ordinaires que la connaissance des effets purement civils résultant de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps. Cette commission alla encore plus loin, et, comme nous le dirons plus bas, introduisit dans la nouvelle loi sur le mariage des priviléges en faveur du culte gréco-russe, là où,

Digitized by Google

Quant la Russie fit récemment procéder à la réunion et à la révision des lois de ses nombreuses provinces, et par conséquent aussi des lois qui régissent la Pologne, on s'empressa de modifier la législation du mariage. Le pouvoir croit devoir signaler les doctrines françaises de sécularisation complète du lien conjugal, comme contraires à la morale. Les divorces avaient été très-fréquens en Pologne; on essaya de formuler une loi complète, gardienne plus sévère de la sainteté du mariage, et qui pût s'adapter aux exigences de toutes les religions. Telle est l'origine de la nouvelle loi sur le mariage, publiée en 1836. Elle est composée de 249 articles contenus en onze chapitres. Le 1er chapitre traite des mariages entre individus professant la religion catholique romaine. Le 2e, de mariage entre individus professant le culte gréco-russe. Le 3e, du mariage entre personnes appartenant au culte *grec-uni*. Le 4e, du mariage entre personnes appartenant à l'église évangélique de la confession d'Augsbourg et à l'église évangélique réformée. Le 5e, du mariage entre individus professant un culte non mentionné dans les précédens chapitres. Le 6e, du mariage entre individus professant des cultes différens (ce chapitre traite dans une section distincte des personnes qui passeraient d'un culte à un autre). Le 7e, des droits et obligations qui résultent du mariage. Le 8e, des obligations et des rapports entre les parties contractantes au cas où il y aurait des causes capables de faire annuler le mariage, des effets résultant de la violation de la présente loi, aussi bien que des effets qui suivent la nullité ou la dissolution du mariage et la séparation

d'après le texte de l'article 5 du statut organique octroyé après la révolution, la religion catholique romaine devait jouir d'une protection toute spéciale.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

de corps (1). Le 9e, des preuves légales constatant le mariage. Le 10e, des fiançailles. Le 11e contient les dispositions transitoires.

On sait que cette loi de 1836 est la plus complète qui ait été promulguée pour régler la matière du mariage. La législation française a servi de guide dans certaines dispositions de détail; mais la base fondamentale est toute autre; le mariage n'est plus envisagé comme un contrat civil, et l'état ne le regarde comme valable, que s'il est conclu suivant les préceptes légaux qui régissent les cultes respectifs professés par les conjoints. Il en résulte que les dispositions de la loi se divisent en deux catégories.

A la première appartiennent les règles générales, communes à tous les époux quelque soit le culte auquel ils appartiennent, par exemple, les conditions requises pour contracter le mariage, et les droits et obligations personnels qui dérivent de cette union.

La seconde comprend les préceptes spéciaux, qui ne s'appliquent qu'aux mariages entre individus professant telle ou telle religion; par exemple, en matière de divorce.

(1) C'est surtout dans ce chapitre que se manifeste la tendance du législateur à favoriser le culte gréco-russe au détriment de tous les autres. Les articles 201-207 portent qu'au cas où un mariage mixte serait contracté dans le royaume de Pologne entre personnes dont l'une professerait la religion gréco-russe, le mariage devra, sous peine de nullité, être célébré par-devant un ecclésiastique gréco-russe, et les parens devront s'obliger à élever les enfans issus de cette union dans le culte gréco-russe; si, dans la suite, il y avait lieu à poursuivre la nullité du mariage ou le divorce, la cause devrait aussi être portée devant le tribunal ecclésiastique gréco-russe, dont les jugemens auront seuls force obligatoire; tandis que la célébration du mariage par-devant les ecclésiastiques-romains ou autres, attachés au culte que professerait une des parties contractantes, aussi bien que la poursuite en nullité de mariage, ou en divorce, par-devant les mêmes ecclésiastiques, ne seront que facultatives.

(*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

Le législateur a ainsi suffisamment atteint le but qu'il s'était proposé, de ne pas faire envisager le mariage comme un contrat purement civil. Il a aussi procédé sagement en ne renvoyant pas aux dispositions des codes religieux, mais en spécifiant, dans la loi même, celles d'entre ces dernières qu'il veut déclarer obligatoires. Ce n'est qu'à l'égard de la religion gréco-russe, et, par exemple (art. 101), en ce qui concerne les prohibitions du mariage entre proches parens, que la loi renvoie aux prescriptions de l'église grecque.

Une partie fort remarquable de la loi, est celle qui concerne les mariages conclus entre époux protestans ; elle contient des règles qu'il était d'autant plus nécessaire de fixer, que le droit ecclésiastique des protestans est, en plusieurs points, incertain et variable, comme, par exemple, quant au divorce. Nous reviendrons encore sur ces divers points.

II. La loi sur le mariage, qui forme une partie du nouveau code du royaume des Pays-Bas, mérite aussi une attention particulière. Le Code civil français avait, même après la séparation de la France, conservé force obligatoire dans ce pays ; mais on ne tarda pas à s'apercevoir de quelques lacunes d'une législation dont, en général, on reconnaissait la supériorité. Déjà en 1815 commencèrent les travaux d'une commission, appelée à rédiger un nouveau Code civil. Des opinions divergentes éclatèrent dans les états généraux; les députés des provinces, actuellement belges, manifestèrent un grand attachement pour le Code civil, et désirèrent qu'on le modifiât fort peu; au contraire, les députés de la vieille Hollande se révoltèrent contre cette loi qui avait porté atteinte à l'ancien droit coutumier, et blessé l'esprit national ; ils émirent le vœu de voir formuler un code plus conforme au droit national et aux besoins du pays. Aussi les doctrines les plus opposées se firent-

Digitized by Google

elles constamment jour dans les délibérations ; plusieurs projets de loi furent présentés aux États-Généraux en 1818, 1819 et 1825; les délibérations durèrent plusieurs années; en 1829 on termina enfin les discussions du Code civil, et la nouvelle loi fut publiée en 1830, mais elle ne devait être mise en exécution qu'en 1831. Dans l'intervalle, les événemens politiques amenèrent la séparation de la Belgique d'avec la Hollande. Un nouveau projet de Code civil fut présenté dans le royaume des Pays-Bas, et les chambres procédèrent à une discussion qui, dirigée par des jurisconsultes distingués, fut riche en observations dictées par l'expérience et une connaissance solide de la matière (1). Ce travail a été terminé en 1836, et en 1837, le Code civil de la Hollande a été promulgué sous le titre de *Burgerlyk wetboek.*

Il se compose de 1050 articles, et consacre sans contredit une grande amélioration des dispositions du Code civil français; quelques lacunes de ce dernier sont comblées, des formalités superflues se trouvent supprimées ; la rédaction est bien plus claire; plusieurs questions controversées se trouvent résolues, et un grand nombre d'institutions civiles, telles que, par exemple, la communauté des biens entre époux, sont mises davantage en harmonie avec l'esprit des lois qui avaient, en Hollande, précédé l'introduction du Code français. L'un des principaux rédacteurs du projet de loi présenté par le ministère, M. Asser, jurisconsulte éclairé, a publié un parallèle remarquable du Code français avec le nouveau Code hollandais ; il y met en regard, d'une façon claire et pratique, les princi-

(1) Il existe un excellent ouvrage, qui fait connaître, article par article, l'histoire de la législation hollandaise et des délibérations auxquelles elle a donné lieu. Il porte pour titre : *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche-Wetboeken volgens de beradslagingen deswege.* etc., etc. Utrecht, 1837-38; trois livraisons ont paru jusqu'ici.

Digitized by Google

pales disparitions des deux codes avec les motifs de la nouvelle loi, en sorte que son ouvrage doit être également recommandé aux jurisconsultes étrangers.

La loi sur le le mariage a aussi éprouvé de notables améliorations dans le code hollandais; elle maintient, il est vrai, l'idée capitale du droit français, et déclare (art. 83) que la loi ne s'occupe du mariage qu'en ce qui concerne les rapports civils. C'est qu'elle a voulu, conformément à ce principe fondamental, qui n'admet aucune religion dominante, proclamer que l'État abandonne à la conscience de chacun, jusqu'à quel point il désire satisfaire aux préceptes de sa religion. Mais le législateur hollandais restreint les formalités prescrites par le Code francais; il abolit complétement les *actes respectueux*, supprime toutes les dispositions relatives au Conseil de famille, et il établit, d'une manière plus efficace, la nécessité du consentement des père et mère au mariage des enfans; la question, résolue diversement par les cours françaises, à savoir: quels sont les effets d'une promesse de mariage rompue par une des parties, est clairement tranchée par l'art. 113 du code hollandais, portant qu'il n'y a point lieu à une demande en dommages-intérêts, à moins que la déclaration n'ait déjà été faite devant l'officier de l'état civil, et qu'une des parties n'ait éprouvé, dans ce cas, un dommage réel.

La communauté des biens, à titre universel, a été érigée en communauté légale; enfin le titre du divorce et de la séparation de corps est fort bien rédigé.

III. Le code civil de Sardaigne est conçu dans un esprit tout différent; il adopte, il est vrai, sur plusieurs points, les dispositions du code civil français, mais l'influence des idées religieuses et l'empire absolu du culte catholique romain, l'empêchent d'envisager le mariage comme contrat civil, et lui

Digitized by Google

dictent les dispositions de l'art. 108, qui porte : que le mariage doit être conclu, en observant les règles et les formalités ordonnées par l'église catholique.

Il en résulte qu'un grand nombre de dispositions du code civil français, ont du être entièrement laissées de côté; par exemple, le droit ecclésiastique est seul appelé à prononcer sur les empêchemens qui résultent des degrés de parenté; le législateur garde là-dessus un silence absolu; selon les principes du droit catholique, le défaut de consentement de la part du père, n'entraîne point la nullité du mariage, aussi les articles 109 et 110, donnent-ils seulement aux parens le droit de punir la désobéissance de leurs enfans, en les privant de certains avantages. Le principe de l'église catholique romaine, que le mariage ne peut être dissous que par la mort de l'un des époux, est formulé dans l'art. 144; le divorce ne saurait donc avoir lieu, et la séparation de corps elle-même doit être prononcée par le juge ecclésiastique (1).

IV. Le réglement judiciaire sur le mariage, pour Bâle-ville, publié en 1837, est fait pour un canton protestant. La loi contient 127 articles; la religion lui sert de point de départ, elle demande en conséquence, pour la validité du mariage (art. 40), qu'il soit contracté publiquement dans l'église, au moyen du consentement mutuel des époux, donné solennellement en présence des témoins, et qu'aura accompagné la bénédiction sacerdotale. Le réglement indique avec précision les conditions requises pour contracter mariage; le consentement des parens est du nombre, mais pourtant il n'est exigé pour les filles que jusqu'à vingt ans et pour les fils que jusqu'à dix-huit ans

(1) Nos lecteurs trouveront des détails pleins d'intérêt sur cette branche de la législation moderne, dans le beau travail de M. le comte de Portalis, publié par notre Revue, t. VII, p. 196-437.

(*Note du Directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

révolus. Quant aux degrés de parenté, la loi accorde assez facilement les dispenses quand ces degrés ne sont pas rapprochés, et en ce qui concerne les alliés.

Les fiançailles conclues d'une manière régulière (art. 11), donnent lieu à une action judiciaire; la loi spécifie (art. 30) les motifs pour lesquels une promesse de mariage peut être annulée; on y remarque surtout le changement de religion, et la fraude constatée quant à l'estimation de la fortune. Le divorce est admis pour une des quatre causes indiquées dans l'art. 51. Un tribunal distinct, composé de dix membres, dont deux ecclésiastiques, est institué pour connaître des contestations en matière de mariage.

V. La loi sur le mariage du duché de Saxe-Gotha comprend 194 articles; elle règle les rapports matrimoniaux entre protestans, et part aussi du point de vue religieux; elle exige (art. 59) que le mariage soit célébré dans l'église, à moins qu'une dispense n'accorde la liberté de le célébrer dans une maison particulière. Les conditions requises pour pouvoir contracter le mariage sont scrupuleusement détaillées, et la loi accorde largement au monarque le droit de dispense en ce qui concerne la proximité des degrés de parenté; le consentement des parens est essentiel, la loi prohibe toute union entre chrétiens et individus qui ne professent pas le christianisme (art. 18). Si les époux, appartenant aux différentes confessions de la religion chrétienne, ne sont pas d'accord sur la manière dont seront élevés les enfans issus de leur union, les fils doivent être élevés dans la religion du père et les filles dans celle de la mère. Les fiançailles donnent lieu à une action en justice (18), et la loi spécifie quatorze causes pour lesquelles un des fiancés peut en demander la résiliation (38-39). Le changement de religion y est compris, mais il n'opère l'annulation des

Digitized by Google

fiançailles qu'en faveur de l'autre partie, et non de celle qui a changé de religion. Les publications ne se font pas par le ministère d'un officier de l'état civil, mais par le ministère d'un ecclésiastique et dans l'église. La loi déclare causes de divorce : l'adultère, l'abandon (dit *malitiosa desertio*) l'attentat commis sur la vie du conjoint; les sévices et même les injures verbales, l'incapacité ou le refus de remplir les devoirs conjugaux (aux termes de l'articles 110, la convention qui affranchit l'un des époux de l'obligation de faire lit commun est nulle), les vices contre nature, la folie, la frénésie, les maladies incurables, les crimes et délits graves.

L'article 138 accorde au souverain la faculté de dissoudre le mariage à la demande des deux époux, ou de l'un d'eux, lorsqu'il y a incompatibilité d'humeur et qu'il ne reste aucun espoir de réconciliation.

VI. Le réglement sur le mariage pour le duché de Saxe-Altenbourg, publié en 1837, comprend 288 articles; il est aussi destiné à régir un état protestant, et part du point de vue religieux; il regarde par conséquent les publications et la célébration du mariage dans l'église comme des formalités essentielles (§ 91 et 110). Le législateur s'est proposé de régler tous les rapports possibles qui résultent du mariage; c'est pourquoi toutes les questions de droit se trouvent développées avec une grande étendue, en particulier les droits et les obligations personnels sont spécifiés longuement, en phrases générales qui ne sont pas du domaine de la loi, et contiennent plutôt des préceptes de morale. Par exemple, l'art. 134 porte : « Les époux contractent par leur union l'obligation de s'aider, mutuellement par leur amour, leur sincérité, leur confiance, leur douceur, leur parfait accord, les encouragemens reli-

Digitized by Google

gieux et la patience à se rendre dignes de la destination, plus élevée, qui doit un jour devenir leur partagé. »

Assurément ce n'est pas là une bonne manière de faire les loix : des admonitions de pareille nature ne sauraient faire partie d'un code.

La loi facilite la dissolution du mariage ; nous en parlerons plus au long dans la suite ; qu'il nous suffise de relever ici deux dispositions. Selon l'art. 189, le mari peut demander la nullité du mariage, s'il n'a appris qu'après son union que sa femme avait perdu sa virginité dans un commerce illicite. C'est là une disposition de la loi qui entraîne et favorise des enquêtes difficiles, contraires aux bonnes mœurs et à la bonne morale.

L'art. 230 autorise aussi un époux à demander le divorce quand son conjoint a contrairement à sa volonté changé de religion. Pourquoi donc un mari protestant serait-il investi du droit de se séparer de sa femme, parce que la conviction de celle-ci l'aurait portée à se faire catholique ?

VII. La loi sur le mariage du canton de Fribourg, forme une partie du Code Civil de ce pays, dans lequel la religion catholique est dominante. L'art. 53 porte que les conditions essentielles et les formalités requises pour contracter mariage, les causes d'opposition, aussi bien que celles de nullité, de séparation et de divorce sont réglées par les dispositions spéciales des confessions chrétiennes, admises dans le canton, et auxquelles appartiennent les époux. La loi est donc fort courte, et ne traite que des droits et des rapports personnels des époux et des relations de fortune. Ce n'est qu'à commencer de l'art. 136, que le législateur s'occupe de déterminer les droits et les obligations des époux pour le cas de séparation de corps entre catholiques, et de divorce entre

Digitized by Google

protestans. On voit donc que la loi abandonne à l'Église tout ce qui concerne le contrat de mariage et sa dissolution.

Nous allons maintenant peser la valeur respective des dispositions de ces différentes législations, sous certains points de vue d'une gravité incontestable.

Une question importante se présente d'abord, à savoir : jusqu'à quel point le consentement des parens pour contracter le mariage, doit être considéré comme indispensable. Les différentes confessions chrétiennes sont en désaccord sur ce point. Ainsi la religion catholique réclame le consentement des parens, mais elle ne le regarde pas comme tellement substantiel, qu'à son défaut le mariage doive être dissous, et cela par la raison toute simple, qu'en considérant le mariage comme sacrement, elle lui imprime un caractère d'indissolubilité. Le droit protestant, au contraire, ne reconnaissant point ce caractère au mariage, réclame le consentement du père seul, il est vrai, mais il le regarde comme tellement essentiel, qu'à défaut de cette condition le mariage peut être dissous. La nouvelle loi polonaise consacre la même distinction. L'art. 15 oblige tout catholique qui n'aurait pas atteint l'âge de vingt-un ans révolus, de requérir le consentement du père, et ce dernier étant mort, ou absent, ou enfin, déclaré incapable, le consentement de la mère, et à son défaut, celui du tuteur. Les enfans qui, en contravention de cet article, auraient contracté mariage sans le consentement de leurs parens, peuvent (art. 19) être privés par ceux-ci de la moitié de leur légitime. Chez les protestans au contraire, le défaut de consentement (art. 130) autorise les parens à porter plainte en nullité de mariage. Le Code sarde (art. 109) fidèle à l'esprit du catholicisme, prescrit, il est vrai, aux enfans de demander le consentement de leurs parents, mais sans qu'il en résulte

Digitized by Google

en aucun cas le droit de poursuivre l'annulation du mariage; les enfans qui auraient négligé cette formalité peuvent seulement être privés de certains avantages par leurs parens.

Dans les pays protestans, si le consentement des parens est généralement exigé pour la validité du mariage, il l'est de diverses manières. La loi de Saxe-Gotha veut (art. 4) que les enfans demandent le consentement de leurs parens à tout âge, et quand même ils ont formé un établissement indépendant; en cas de divergence de volonté entre le père et la mère, l'avis du premier l'emporte; mais la mère peut soumettre ses objections à la décision du tribunal compétent qui décide s'il existe, ou non, un motif d'empêchement légal. Si les parens sont morts, les enfans doivent réclamer le consentement de leurs aïeuls.

Selon la loi d'Altenbourg (art 18) les enfans ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs parens, quand même ils seraient déjà majeurs, ou que, munis d'un tel consentement, ils auraient déjà été mariés une première fois. En cas de dissentiment entre le père et la mère, l'opinion du premier est déclarée prépondérante. La loi ne dispense que dans un petit nombre de cas de cette obligation générale (art. 24), comme par ex., si quelqu'un veut, en réparation d'honneur, épouser une fille qui a tenu jusque-là une conduite irréprochable, ou bien une veuve, quand l'une ou l'autre est enceinte de ses œuvres; ou bien quand le père est absent pour cause légitime, et qu'il pourrait résulter un dommage irréparable pour l'enfant, si l'on attendait le consentement paternel. Le défaut de consentement n'autorise point à demander la dissolution du mariage (art. 32); mais les parens ont dans ce cas le droit de deshériter leurs enfans.

La loi sur le mariage de Bâle-ville exige le consentement des père et mère ou des aïeuls pour les fils âgés de moins de

Digitized by Google

vingt ans et pour les filles âgées de moins de dix-huit ans, à défaut de consentement le mariage ne peut être dissous; mais les parens peuvent déshériter leurs enfans (art 86 et 87).

Le Code hollandais renferme de sages dispositions à cet égard; les enfans mineurs doivent demander le consentement de leurs père et mère; si la mère ne se déclare pas, ou refuse de consentir, le consentement du père suffit; mais il doit être constaté dans l'acte même que l'approbation de celle-ci a été requise par l'enfant. Après le décès du père, ou s'il est dans l'impossibilité de faire sa déclaration, le consentement de la mère est déclaré indispensable. Si les deux parens sont morts, la loi exige le consentement de l'aïeul du côté paternel, et à son défaut de l'aïeul du côté maternel. Selon l'art. 99, les enfans même majeurs, mais n'ayant pas encore trente ans révolus, doivent demander l'approbation de leurs père et mère, et cependant s'ils ne l'obtiennent pas, ils peuvent s'adresser au juge du canton qui doit entendre les motifs de refus allégués par les parens, et chercher à les faire consentir; mais s'il n'y réussit pas, il peut néanmoins faire passer outre à la célébration du mariage.

La question sur laquelle nous venons de rappeler les dispositions de diverses législations, est d'une haute importance. Il faut en effet que le législateur prenne en considération la voix de la nature, et le respect dû aux parens, en obligeant les enfans à demander le consentement des auteurs de leurs jours. La loi doit présumer que les parens désirent avant tout le bien de leurs enfans, et peuvent juger le mieux si le mariage projeté est ou non convenable; mais pour cela même, il est nécessaire que la mère soit aussi entendue, car les enfans lui doivent autant de respect qu'à leur père, et elle sait souvent mieux encore apprécier les rapports délicats de la vie sociale. Il est juste cependant qu'en cas de dissentiment, l'o-

Digitized by Google

pinion du père, comme chef de la famille, l'emporte, sans que pour cela on néglige l'avis de la mère. La loi de Gotha semble la meilleure, elle admet la mère à se pourvoir devant le tribunal compétent, qui décide alors en dernier ressort.

La loi ne doit pourtant pas mettre de côté les circonstances particulières dans lesquelles les hommes peuvent se trouver, et pousser trop loin l'exigence du consentement des père et mère. Il est beau, que même des enfans majeurs écoutent la voix de leurs parens, lorsqu'il s'agit de prendre une détermination aussi importante pour leur avenir, que l'est celle de contracter mariage; mais le législateur devrait s'abstenir d'y ajouter la sanction de la contrainte, puisque la loi reconnaît déjà elle-même la majorité comme l'époque de l'émancipation définitive des enfans; ceux-ci, en quittant la maison paternelle lui deviennent souvent étrangers et ils sont par là plus à même d'apprécier l'utilité et les convenances d'un mariage, que dés parens domiciliés à une distance qui les met hors d'état de connaître la position réelle de leurs enfans. C'est donc à tort que le Code français (art. 148) adopta pour le mariage une époque de majorité différente de celle fixée pour tous les autres actes civils. Pourquoi ne se contente-t-on pas de l'âge de vingt-un ans, qui rend apte de contracter toute autre obligation de la vie sociale (1) ? On ne saurait non plus approuver la disposition de l'art. 151 du Code civil, lequel exige de la part des enfans majeurs jusqu'à l'âge de trente ans révolus un *soi-disant acte respectueux*, qu'on pourrait plutôt qualifier d'*acte irrespectueux*, puisqu'il s'accomplit par l'intermédiaire d'un huissier, et que le fils envoie un ex-

(1) Nous ne saurions sur ce point partager l'avis de notre honorable collaborateur. Le mariage est un acte tellement hors ligne, dans la vie, qu'il n'est pas étonnant qu'on le soumette à des conditions distinctes de capacité. (*Note du Directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

ploit à son père comme un créancier à son débiteur. Il y a bien plus de dignité dans la disposition du Code hollandais, qui dans un pareil cas fait intervenir le ministère du juge.

Le législateur doit songer aussi à garantir les enfans contre l'opiniâtreté, ou le caprice, ou les préjugés de leurs parens; il faut qu'il prescrive, qu'en cas de refus injuste, le défaut de consentement des ascendans pourra être suppléé par l'autorité judiciaire. C'est ce qui se pratique selon le droit allemand. Il est, il est vrai, difficile de préciser quels sont les motifs de refus de consentement qui doivent être respectés. La loi de Gotha (art. 8) déclare valables les motifs qui peuvent inspirer la crainte, raisonnable et vraisemblable d'une union malheureuse, comme par exemple le défaut de moyens d'entretien; une condamnation à une peine infamante, des habitudes de prodigalité, d'ivrognerie ou de débauche, des maladies graves, telles que la phthisie, ou bien une trop grande inégalité de condition entre les futurs époux. Les mêmes motifs se rencontrent aussi dans la loi d'Altenbourg, qui y ajoute encore une trop grande inégalité d'âge. La nouvelle loi polonaise (art. 19) range aussi parmi les justes motifs de refus une différence trop saillante dans la culture intellectuelle des époux.

MITTERMAÏER,
Professeur à la faculté de droit de Heidelberg.

(*La suite et la fin à la prochaine livraison.*)

Digitized by Google

DE LA CONTROVERSE DU DROIT

CONSIDÉRÉE DANS LA PHILOSOPHIE, DANS LA LOI ET DANS L'APPLICATION.

(*Ecole expérimentale.* — Suite et fin.) (1)

La raison procède par expérience dans la formation du droit; c'est-à-dire dans la connaissance des vrais besoins de la nature et dans celle du meilleur mode de leur satisfaction.

La question de la formation du droit est une question d'idéologie; elle implique celle des procédés de l'entendement dans l'élaboration des idées.

On sait la théorie du vieux spiritualisme: logique à son principe, le vieux spiritualisme dérivait de la *raison pure* tous les phénomènes intellectuels; pour savoir, pour connaître, l'esprit n'avait que faire de l'organisation; en vertu de son origine il possédait sur chaque chose des notions préconçues.

Bien plus, pour une secte de cette philosophie, la réalité des êtres n'était rien moins que prouvée; de telle façon que le monde extérieur, notre propre corps, les corps auxquels notre corps va se heurter pourraient fort bien n'exister que dans notre imagination.

Les philosophes ont quelquefois des idées bien singulières!

Mais ce qui est tout aussi singulier peut-être, ce sont les peines que se sont données et que se donnent encore d'autres métaphysiciens, pour prouver contre le vieux spiritualisme la réalité des êtres; il est, en effet, des choses qui ne peuvent être démontrées que par leur assertion même; nous ne savons le monde que par nos sens; or celui qui nie ses sens peut fort bien nier la nature.

(1) V. *Revue*, t. VIII, pag. 53, 191, 274.

Digitized by Google

Et puis, où tout cela mène-t-il? Car enfin, chimère ou réalité, nous sommes ce que nous sommes; et ne fussions-nous qu'une mauvaise plaisanterie, une fantasmagorie ridicule, le monde, notre corps, nos besoins, nos plaisirs, nos souffrances, pour nous qui les sentons, n'en seraient pas moins ce que nous les sentons; force nous serait donc de nous comporter avec eux comme s'ils existaient réellement.

Admettez que nous ne sommes que des ombres! L'ombre d'un homme n'en recherchera pas avec moins d'empressement l'ombre d'un autre homme; l'ombre d'un dîner n'en sera pas moins une excellente chose pour l'ombre d'une bouche affamée.

Nous le répétons, les philosophes ont quelquefois de bien singulières idées!

Le nouveau spiritualisme est bien plus raisonnable; il ne nie pas les êtres, et il admet de plus la co-opération des sens dans la formation de la pensée; on sait qu'il fait de la conscience, en généralisant l'acception de ce mot, une sorte de terrain neutre, une zone intermédiaire entre le ciel et la terre, où se donnent rendez-vous les notions parties de ces deux points. Tout ce que nous savons de la terre, toutes les notions du monde extérieur, y compris celles de notre propre corps, arrivent dans la conscience par l'intermédiaire des sens.

Mais les idées universelles, les idées d'infini, les notions morales qui sont l'ordre absolu et procèdent du ciel, sont portées au contraire dans la conscience sur les ailes de la raison pure.

La conscience qui perçoit ces deux ordres d'idées réagit sur elles en vertu d'une force qui lui est propre, et de son travail sortent nos jugemens et nos volontés, lesquels, en ce qui concerne la morale, sont d'autant plus conformes à la justice qu'ils sont le reflet le plus direct des idées *à priori*, c'est-à-dire des idées procédant du ciel; et ils s'en éloignent d'au-

Digitized by Google

tant plus, au contraire, qu'ils participent davantage des idées *à posteriori*, c'est-à-dire des matériaux qui nous arrivent de ce monde par l'intermédiaire des sens.

Il est même des spiritualistes qui ont fait un sens spécial de la vision de la justice ; le sens moral serait pour la justice ce que l'oreille est pour les sons, le nez pour les odeurs ; l'homme sentirait les pensées morales, les bonnes et les mauvaises actions, comme il entend un son, comme il perçoit les odeurs.

Tel est le sommaire de l'idéologie spiritualiste.

Quant à l'école philosophique, avant Cabanis et Bichat, c'était par la sensation directe ou transformée qu'on y expliquait tous les phénomènes (1) ; mais depuis les travaux physiologiques de ces deux illustres morts, les organes internes de la vie sont venus revendiquer une part d'influence, non seulement dans la production des élémens de la pensée, mais dans les délibérations mêmes qui, au sein de la conscience, préparent une volonté éclairée.

De plus, rompant l'unité de l'école de Condillac, l'école nouvelle a cru devoir distinguer :

1° De la sensation directe, le phénomène qui perçoit cette sensation ;

2° De la sensation transformée, le phénomène qui opère la transformation ;

Ce qui rigoureusement se trouvait compris dans le premier système ; car enfin, la sensation n'existe que parce qu'elle est perçue ; et, d'un autre côté, sa transformation implique nécessairement la fonction qui la transforme.

Quoi qu'il en soit de ces subtilités qui font de grandes dis-

(1) Les sensations directes sont les images des faits extérieurs transmis à l'intelligence par les sens ; les sensations transformées sont la combinaison de ces images dans l'intelligence, leur conversion en pensées, en jugemens, en volontés, etc.

Digitized by Google

putes et de gros livres, l'école expérimentale résume aux quatre faits suivans tous les phénomènes intellectuels ;

Sensations internes :

Sensations externes :

Perception de ces sensations par une force qui réagit sur elles.

Transformation des sensations en pensées, en jugemens, en volontés, etc.

Les sensations internes sont les impressions des grands centres de la vie qui communiquent ainsi avec l'intelligence et lui notifient leurs besoins ;

Les sensations externes sont les impressions des objets de la nature avec lesquels les besoins de l'homme le forcent de se mettre en communication.

La force qui perçoit les impressions et réagit sur elles, est l'intelligence à proprement parler, laquelle réside dans le cerveau.

Pour les physiologistes qui confondent la fonction et l'organe, cette force est le cerveau même.

Le cerveau est le grand régulateur de la vie ; c'est le *moi*, la *conscience*, le *centre de l'entendement*, tous les noms qu'on voudra ; car l'essentiel est de s'entendre sur la chose, et la chose est la faculté qui, quels que soient sa nature et son nom, perçoit, combine, transforme les sensations, sous quelques noms aussi que la science les désigne, qu'elles viennent du dedans ou du dehors, de notre corps ou des corps qui ne sont pas nous.

En tant que *représentatives*, les sensations sont les élémens de la pensée et de ses combinaisons diverses ; en tant qu'*agréables* ou *désagréables*, et toutes ont la propriété d'affecter la sensibilité de l'une ou de l'autre de ces deux manières, les sensations simples ou combinées commandent à la volonté.

Digitized by Google

Être impressionné, réagir sur les impressions, désirer et vouloir, en conséquence des impressions élémentaires ou composées, voilà bien, en effet, tout le mécanisme de l'intelligence.

Mais il ne suffit pas pour connaître de l'entendement ainsi organisé, c'est-à-dire de la force qui est en nous pour penser, et des moyens propres à accumuler les élémens que devra élaborer cette force ; il faut encore que les élémens soient accumulés, et que la force qui pense les ait soumis à ses combinaisons ; il faut, en un mot, la faculté de connaître et l'exercice de cette faculté.

Et c'est bien comme cela que l'entendait aussi Montesquieu qui, vraisemblablement, ne songeait guère à faire de l'idéologie, lorsqu'il dit que « dans l'état de nature l'homme aurait » plutôt la faculté de connaître, qu'il n'aurait des connais- » sances (1) ».

Et remarquez-le, car ceci est du plus haut intérêt, voilà bien aussi, à part les hypothèses sur les causes, tous les phénomènes dans lesquels l'éclectisme de son côté résume l'intelligence.

En effet, le cerveau de l'école expérimentale, et la force que cette école place dans le cerveau, sont la conscience de l'éclectisme et la force que l'éclectisme place dans la conscience ;

La conscience de l'éclectisme, comme le cerveau de l'école expérimentale, est un milieu placé entre deux ordres d'impressions ;

De ces deux ordres d'impression, pour l'une et l'autre école, un ordre vient du dehors par les sens ;

D'où vient l'autre? quelle est sa nature? quels sont ses procédés? c'est le litige ;

(1) Esprit des lois, ch. 2.

Digitized by Google

Mais enfin, d'où qu'il vienne, du ciel ou de l'organisation, il arrive et se réalise pour le *cerveau* comme pour la *conscience*, lesquels étant une seule et même chose dans la nature quoique entendus et nommés différemment par les systèmes, fonctionnent apparemment de la même manière; à moins que les noms et les opinions aient la propriété de changer soit la nature, soit la fonction des choses, ce qui n'est guère vraisemblable.

Nous le répétons, cette identité mérite qu'on la signale, parce qu'elle fait voir que si les philosophies avaient le bon esprit de ne pas s'égarer à la poursuite des causes, elles scelleraient devant l'évidence et, nous le démontrerons, devant la suffisance des faits apparens, un accord qui ferait la fortune de la science.

Du reste, sur les quatre modes de l'intelligence reconnus par les deux écoles, il serait bien impossible à des observateurs de bonne foi de ne pas être d'accord; ils sont si évidens, en effet, qu'à leur égard, le plus simple peut en savoir autant que le plus érudit; peut-être même le moins savant est-il plus près de la vérité; car il se met à l'observation sans parti pris et dès-lors sans engagement préjudiciel; c'est bien quelque chose de n'appartenir à aucune école; celui qui n'appartient qu'à son observation propre, juge toujours plus sainement des faits qui se passent en lui. Que de sciences seraient nettement posées si leur théorie ne débutait qu'à cette heure! mais il en est bien peu qui ne portent encore avec elles quelques unes des infirmités de leurs commencemens, et à notre époque d'analyse et de sévère critique, les superstitions des temps débiles viennent affecter les reconstructions les plus sages. C'est ainsi qu'après s'être placé dans la vérité des faits, l'éclectisme sous la préoccupation de ses premiers enseignemens, les déserte pour se reporter, à l'exemple du

Digitized by Google

spiritualisme pur, vers la région des hypothèses; et, alors, il affirme le droit *à priori*, sans l'intermédiaire des sens, sans besoin d'expérience et dès-lors de science.

La raison procède par expériences, voilà sa méthode; et il ne peut pas en être pour l'élaboration du droit, autrement que pour ses autres acquisitions; il ne peut pas être que la raison, en tant que le droit relève de ses lumières, procède à son élaboration en se dépouillant de son caractère, de ses conditions d'être et de connaître; qu'elle se dépouille de l'appareil dans lequel la Providence l'a enveloppée; qu'elle puisse enfin sans le secours des sens et de l'expérience, déterminer les rapports des hommes entre eux et avec la nature, toutes choses qu'elle ne connaît, au dire même du spiritualisme, que par l'expérience et les sens.

Et cette vérité qui ressort de la nature même des élémens du droit, de l'histoire du droit, résulte encore de l'histoire générale de la raison considérée dans l'homme et dans l'humanité.

L'histoire de la civilisation est l'histoire de la raison; l'intelligence, quand on la distingue des faits, n'a en propre que sa force de spéculation, et qu'est la spéculation sans les faits sur lesquels elle s'exerce? la spéculation et les faits s'appellent et se conécessitent; or tous les faits ne se produisent pas à la fois, mais successivement, fortuitement souvent, et dès-lors les vérités qui s'en déduisent, n'arrivent elles-mêmes que dans cette progression; elles arrivent à mesure que l'activité individuelle et l'activité sociale, se déployant sur un plus grand espace, mettent un plus grand nombre de faits en évidence, et réagissent plus abondamment et avec plus d'ensemble sur ces faits.

Aussi, dans toutes les directions où il s'est engagé, l'esprit humain n'est-il arrivé à la vérité qu'après avoir parcouru une

Digitized by Google

longue série d'erreurs. La civilisation a constamment marché par successions progressives ; dans les arts, dans les sciences, le bien s'est superposé sur le mauvais, l'excellent sur le mieux ; chaque couche qui est un progrès, correspond non seulement aux différentes périodes des peuples, mais aux différens âges de l'humanité. A l'œuvre générale, au grand œuvre de la civilisation, chaque époque, chaque peuple, je dirai presque chaque individualité, a mis son contingent et fourni son labeur.

Voilà comment s'est opéré le progrès, et le progrès est immense dans toutes les carrières ; si l'on remonte le cours des âges, quelles distances parcourues en effet, que de créations nouvelles, que de perfectionnemens dans les voies commencées !

Or, dans les arts, dans les sciences, autres que les sciences morales, on ne dit pas que la raison ait créé *à priori*, par voie directe et de plein saut ;

Et pourquoi en serait-il autrement dans les sciences morales ? Dans la morale, dans le droit, dans la politique, la succession et le progrès sont aussi la loi de la raison, et ici cette loi est même d'autant plus ostensible que les transitions qu'elle amène sont plus bruyantes et plus orageuses.

C'est que le droit touchant sans moyens à l'homme, aboutissant sans intermédiaires à chacun de ses besoins, passionne toute sa nature, sa raison aussi bien que ses instincts.

Nous ne croyons pas à l'âge d'or, mais nous croyons beaucoup à la perfectibilité ; pour toute société qui commence, la vie est un rude apprentissage ; jeté au milieu des hommes et des choses, sollicité par ses besoins, servi par ses facultés, tantôt actif et tantôt passif, l'homme agit sur les êtres qui l'entourent et, de leur côté, ces êtres réagissent sur lui ; chaque jour ils s'essaient, mais que de temps il leur faut

Digitized by Google

pour arriver à se connaître, et que de mécomptes avant qu'ils se soient connus !

Cependant chaque époque a besoin de conclure, car à chaque époque il faut une règle pour marcher ;

Et chaque époque pose sa règle, en effet, laquelle renferme, sinon la vérité, du moins ce que cette époque croit être la vérité.

Or, la règle ainsi posée, enseignée par le dogmatisme, et acceptée par la foi, affecte dans la conscience, jusqu'à ce qu'une règle contraire vienne la renverser, l'autorité et la spontanéité des impressions directes de la nature.

Voyez dans les annales des peuples ces idées si diverses, alternativement puissantes et délaissées, et qui, tour à tour, ont été de la conscience et ont gouverné les hommes ! variables chez les différens peuples, variables chez les générations du même peuple, variables chez les diverses classes composant chaque génération, elles le sont encore pour des individus appartenant à la même condition sociale, et qui plus est, pour le même individu, considéré à des époques différentes.

Il y a mieux encore, le même homme, dans le même moment, peut être affecté de façons diverses ; car, placé entre deux enseignemens, sollicité par l'exploration actuelle, entraîné par l'expérience du passé, il tombe ainsi dans des sentimens contradictoires ; sa raison se divise comme en deux parts : l'une qui a l'intelligence de la vérité nouvelle, l'autre qui conserve la notion du précédent contraire, et, dans cette lutte, il ne sait que résoudre et que faire.

Les contradictions dans les jugemens portés sur les mêmes choses ; les transformations successives dans les idées de conscience, voilà ce que révèle une observation attentive sur soi et autour de soi, et ce qui jaillit à grands flots de l'histoire

Digitized by Google

morale et politique des différens peuples, comme de toutes les situations contemporaines.

Les impulsions instinctives, les éternels, mais vagues avertissemens de la nature, voilà le droit naturel, celui que l'homme n'a pas fait, la voix de Dieu proclamant dans la conscience de l'homme la vérité absolue de la nature humaine.

En dehors de ce fonds universel et éternel du droit, la *conscience*, le *sens moral*, c'est la raison procédant dans la sphère de la liberté, avec les chances et les périls de la liberté.

Les disputes des philosophies, sur ce point, sont encore un mal entendu.

Mais ici les deux philosophies, comme on voit, viennent encore se toucher; car le même fait, le fait essentiel, la divulgation *directe* du droit par la nature, est également accusée par chaque théorie.

Sur quoi diffèrent-elles, en effet? Elles diffèrent sur l'étendue de cette divulgation et sur les moyens employés par la Providence pour la manifester.

Selon le spiritualisme, la Providence proclame le droit naturel par la voix de la raison pure;

Elle le proclame, d'après l'école physiologique, par la voix des instincts.

Mais la dissidence est dans les mots plus que dans les choses; car la raison, dans sa réalité, étant la représentation de tous les faits de la nature, de la nature humaine et de la nature extérieure, comprend nécessairement les instincts; les instincts sont inscrits dans la raison; ils font partie de la raison, ils se confondent avec elle. La raison est instinctive dans la perception de tous les phénomènes qu'elle doit à ses facultés *représentatives*, distinctes de ses facultés de réaction.

Digitized by Google

Reste l'étendue de ce droit primordial, de ce droit révélé; or, sur ce point encore, les divergences ne sont pas inconciliables; car, devant les variations manifestées par l'histoire, dans les mœurs, dans les lois, dans la politique; le spiritualisme ne peut nier la mobilité des idées qui président à la formation d'un certain ordre de droit.

Sans doute, sous l'influence des grands instincts de la nature et dans les choses d'une expérience immédiate, la raison procède, en effet, avec cette sûreté et cette spontanéité qui sont les attributs qu'on assigne au sens moral.

Mais pour les développemens, pour l'application, pour la conciliation des instincts, particulièrement dans les grandes complicationsq u'engendre la société, l'intelligence n'est pas si bien servie; là se trouvent son œuvre périlleuse, ses chances d'erreur et sa liberté; or ce que l'intelligence fait avec sa liberté est aussi du droit et de la morale; c'est l'immense portion du droit et de la morale; c'est la morale raisonnée, c'est le droit organisé en science; l'organisation du droit en science, voilà l'œuvre commise à la raison qui mêle ainsi son propre travail à celui des instincts; en sorte que dans toute impression de droit, quand la science a passé par là, c'est-à-dire quand un peuple a déjà vécu quelque temps, se confondent des élémens acquis et des élémens primitifs participant à la même spontanéité par cela qu'ils se fondent dans la même pensée. Le sens moral, dégagé des impulsions instinctives, c'est la raison; non la raison *pure*, la raison tout apprise, mais la raison de tradition, d'éducation, d'habitude, la raison soumise au dogme, ployée sous la formule, façonnée au passé; on se croit affecté d'inspiration et de verve; on se trouve, en réalité, sous l'influence d'un souvenir; que de méditations et de veilles, que de laborieuses combinaisons ont préparé telle vérité que

Digitized by Google

l'on croit sentir d'instinct et qui est le travail de plusieurs générations d'hommes et de révolutions !

Ainsi, dans les limites des lois constantes de la nature, la condition de l'homme a varié de la servitude personnelle à la servitude réelle, de la glèbe à la domesticité ;

La puissance paternelle est descendue du droit de vie et de mort à la tutèle de notre code.

Le mariage a varié de l'esclavage et de la pluralité des femmes, à l'unigamie et à l'association presque démocratique où nos mœurs le placent aujourd'hui.

La propriété a embrassé successivement la communauté de biens, les grandes concentrations féodales, et la liberté et l'égalité éclairées qui sont sa condition parmi nous.

La souveraineté politique est allée du peuple à l'oligarchie et de l'oligarchie au despotisme, pour revenir du despotisme au peuple, et passer des mains de celui-ci dans les mains plus intelligentes de ses délégataires.

De telles variations valent la peine, apparemment, qu'on les note, et disent si le droit sort tout armé du sein de la raison pure, ou s'il appartient, au contraire, dans ses diverses formations, aux spéculations de l'intelligence et de la liberté !

Une notion préconçue et dès-lors éternelle du droit est inconciliable avec un droit essentiellement changeant; aussi le spiritualisme, en dehors de ses enivremens logiques et ramené de la théorie aux faits, restreint-il aux données immuables de la nature humaine, les enseignemens spontanés de la Providence.

Ainsi, sous cette face du droit comme sous les autres, les litiges de la philosophie s'évanouissent quand on les considère de près.

Digitized by Google

La connaissance du droit ne suffit pas pour sa réalisation; il a besoin d'être appuyé par les sanctions sociales.

Quoi qu'il en soit de ces oppositions apparentes, de l'étendue des révélations naturelles comme des modes de leur manifestation, *raison* ou *instincts*, la révélation du droit vient se heurter dans le sein de l'homme contre des résistances qui, si elles n'en obscurcissent pas la notion, en contrarient du moins les réalisations.

C'est que le droit se compose de deux élémens : le *droit* à proprement parler, et le *devoir* qui le limite.

Le droit, pris comme opposition au devoir, et c'est le sens que nous lui donnerons ici, est pour chacun le légitime exercice de ses facultés; c'est la partie active du droit.

Le devoir est le sacrifice d'une portion de la liberté naturelle, *commandé* par les nécessités sociales; c'est le prix des concurrences rachetées.

Or la *personnalité*, le sentiment le plus énergique de l'homme, répugne par nature aux sacrifices; et nonobstant les instincts, nonobstant le sens moral, nonobstant les sympathies de l'homme pour l'homme, la personnalité, quand elle l'a pu, a franchi la limite de son droit et entrepris, autant qu'elle l'a pu, sur le droit des autres personnalités.

Et cependant, d'après le spiritualisme, il suffirait du *sens moral* pour mener l'homme droit devant lui, pour conduire le devoir à sa réalisation.

Mais, pour ne rappeler qu'un exemple de son profond oubli, que faisait donc le sens moral des nations de l'antiquité qui ont pratiqué et institué la servitude, la servitude des femmes, la servitude des enfans et des hommes?

Il protestait, dira-t-on!

Digitized by Google

Dans les livres oui, et dans la conscience des hommes éclairés qui ont fait les livres;

Et encore ne protestait-il que comme spéculation de l'esprit; car ces philosophes qui posaient la liberté en principe et comme droit naturel, dans la Grèce, à Rome, Cicéron tout le premier, ce moraliste si disert, avaient leurs palais remplis d'esclaves.

Mais quant à la protestation sérieuse, celle du remords, la révolte de la conscience contre les abominables abus de la force, de celle-là il n'était pas question dans le cœur des philosophes;

Et chez les masses, dans l'antiquité, il n'était question de protestation d'aucune sorte; c'est avec la plus grande tranquillité de cœur et d'esprit que les peuples de l'ancien monde ont pratiqué l'esclavage.

Le sens moral dort sans doute aussi dans cet immobile Orient où des races si diverses acceptent comme droit des inégalités de sort si profondes.

Il dort dans le cœur de nos colons;

Il dort en Amérique, dans cette terre des institutions libres, mais où la liberté procède moins par le *devoir* qu'elle ne s'impose par le *droit;* partout, en effet, où de grands affranchissemens sont venus aux hommes, ils les doivent à leur valeur, à leurs revendications énergiques, au droit qui se sent et s'impose plus qu'au devoir qui laisse seulement faire; c'est à la sueur de leur front que les nations modernes ont conquis la liberté, et si la philosophie et la religion leur sont venues en aide, c'est que la philosophie a été surtout une arme aux mains des races quasi-affranchies; c'est que le christianisme s'est pris un jour à interpeller les esclaves, et qu'il est de toutes les provocations, celle qui a le plus profondément remué le sentiment de l'égalité dans le cœur de tous les hom

Digitized by Google

mes. Toutes ces voix sont venues de bas en haut ; c'est par les émancipés plus que par les émancipateurs que la liberté s'est faite.

La personnalité est le fait supérieur, et toutes les illusions ne peuvent rien contre son égoïsme qui ne peut être limité que par lui-même ; la philosophie expérimentale, qui procède des faits, a donc garde d'omettre la personnalité et d'en dissimuler le caractère ; elle l'accepte telle quelle, comme elle accepte les sympathies, comme elle accepte tous les faits, s'efforçant de les arranger pour le mieux dans le sens général de l'aspiration humaine.

Ainsi, elle cherche à développer les sympathies parce qu'elles sont utiles à la société, utiles à chacun pour le bon ordre qu'elles aident à créer, et pour le bien immédiat que chacun retire des bons sentimens, des sentiments aimans ; mais elle les développera sans les exalter, car toute exagération est funeste, celle même du bien, qui est une manière de perdre le bien.

Mais elle reconnaît la prééminence de la personnalité, et elle la reconnaît soit pour lui faire sa légitime part, soit pour la limiter dans l'intérêt de tous ; l'effacer, ce serait énerver le ressort de la nature humaine, tuer l'homme, tuer la société.

Ne pas la limiter, ou, après l'avoir limitée, la délaisser à elle-même, à ses propres inspirations, à celles du sens moral, sans lui créer, en dehors, des motifs pour la maintenir dans dans les limites tracées, ce serait livrer la société à toutes les rebellions de l'égoïsme.

Sans doute, chaque homme comprend fort bien, dans son intérêt même, l'utilité de la limite portée à la personnalité ; car ce sacrifice est l'apport qui lui donne droit aux dividendes de cette grande association dontil retirera tant d'avantages ; c'est le prix de l'ordre qui, pour chacun, est le premier in-

Digitized by Google

térêt; car il est la garantie, le laisser-passer de tous les autres intérêts.

Mais, dans la grande société humaine, il n'en est pas autrement que dans les sociétés ordinaires. L'homme se retrouve le même partout, et dans toutes ses transactions, si cela dépendait de lui, il s'affranchirait volontiers des charges du contrat, pour n'en prendre que les bénéfices.

Il faut donc quelque chose qui dompte la somme de personnalité rebelle demeurée en dehors de l'intérêt social, qui fasse à la personnalité une raison plus forte, c'est-à-dire un intérêt plus grand à respecter le droit, que celui qu'elle aurait à le violer.

Ces garanties données à l'ordre sont les sanctions du droit, lesquelles sont de plusieurs sortes.

L'éducation, les mœurs, l'opinion publique, les habitudes de travail, les capitaux acquis sont des sanctions puissantes.

Le droit a aussi d'énergiques auxiliaires dans les sympathies de l'homme pour l'homme.

Mais les institutions sociales sont ses garanties les plus efficaces.

Voilà comment on est amené, en procédant par les faits, à conclure de la nature de l'homme, à des codes, à des juges, à une force publique, à un gouvernement; toutes choses qui, pour le spiritualisme, seraient, si sa logique était rigoureuse, des superfétations.

Après cette exposition de leurs théories, il nous resterait à faire des rapprochemens critiques entre les deux philosophies. Nous essaierons de faire voir le néant ou l'inutilité de la plupart de leurs recherches, le mal-entendu de leurs principales disputes, et leur accord, au fond, sur la chose essentielle, l'ordre dans la société.

Digitized by Google

L'ordre dans la société réalise, en effet, les trois sortes de bien qui sont les différens points de vue des écoles philosophiques, le bien *personnel*, le bien *général*, le bien *absolu*, ou *l'ordre universel;* car le bien général ne peut se composer qu'avec la somme des biens particuliers (1), et le bien absolu qu'avec le bien de chacun des ordres qui composent l'univers.

Mais ces idées, qui pourront, d'ailleurs, trouver leur place dans un travailmieux coordonné, ont été déjà jetées incidemment dans nos précédens articles qui, nous en demandons pardon aux lecteurs de la Revue, ont dépassé, de beaucoup, les dimensions que nous nous étions d'abord proposées. Nous nous arrêterons donc ici; seulement nous demandons la permission de résumer en quelques mots, pour qu'elle puisse être mieux comprise, la pensée philosophique qui a été disséminée dans plusieurs publications.

Résumé.

1° L'homme ignore le principe qui le fait vivre, mais les phénomènes de la vie, quels qu'ils soient, lorsqu'il en a le sentiment, correspondent à la sensibilité et se manifestent par des impressions de plaisir ou de peine.

2e La vie, considérée en elle-même, apparaît à la conscience humaine sous deux grands aspects.

D'un côté sont tous les besoins, et de l'autre, des facultés correspondantes destinées à les satisfaire.

Mais, entre les besoins et les facultés, la nature a mis une telle connexion que les facultés, par cela qu'elles sont appelées à jouer un rôle, se font éprouver aussi comme le besoin.

(1) Il n'est guère probable qu'avec le malheur de chacun on parviendrait à composer la félicité de tous.

Digitized by Google

3° D'où que viennent les besoins, l'homme se sent, à leur occasion trois sortes de facultés.

Des instincts, c'est-à-dire des aspirations plus ou moins énergiques qui sollicitent l'intelligence;

Le travail de l'intelligence qui s'ingénie dans leur intérêt;

Une somme de forces et d'activité mise à leur disposition par l'intelligence.

4° Les besoins, dans leur fin générale, se grouppent sous deux ordres de fonctions;

Celles destinées à la conservation de l'individu;

Et celles qui ont pour objet la conservation de l'espèce;

Mais ces deux grands buts de la nature se réalisent par des conditions multiples qui ébranchent l'aspiration humaine en une foule de buts particuliers.

5° De ces deux grandes fonctions, la conservation et la reproduction, une partie est commise à la liberté humaine; mais une autre est soustraite à sa coopération.

Ainsi, l'action volontaire de l'homme fournit à la vie de nutrition une partie de ses matériaux; mais dans l'acquisition des autres comme dans la transformation de tous, le principe vital agit sans la participation de la volonté humaine.

6° Dans l'ordre même des fonctions commises à son intelligence, l'homme ne jouit pas d'une liberté absolue; l'intelligence, en effet, a été unie à la vie pour marcher dans ses voies, pour servir la vie et non pour se rébellionner contre elle.

Les limites posées à la liberté humaine sont les grandes lois qui régissent la vie. Ces lois qui commandent à toutes les facultés, sont les lois fatales de l'homme; elles sont la main de Dieu qui le garde:

C'est que la Providence a voulu soustraire l'homme à ses propres écarts; elle a aussi voulu soustraire à son action des-

Digitized by Google

tructive le monde au milieu duquel il a été jeté ; ce que l'homme peut faire ou défaire est donc mesuré à l'avance, de sorte que, dans sa loi organique même, l'ordre se trouve déjà inscrit dans une certaine mesure ; de cette même loi découlent aussi des pressentimens généraux, de vagues avertissemens, des aspirations ou des répulsions instinctives, qui conseillent encore la liberté sur le seuil des lois fatales.

Voilà les lignes immuables du droit, les illuminations spontanées que la nature nous en donne.

7° La vie, considérée dans ses objets, reporte l'observation sur le monde extérieur et s'attaque par ses besoins et sa puissance aux hommes et aux choses envers lesquels elle procède autant qu'elle le peut par voie d'appropriation.

Du contact de l'homme avec les choses, naissent la propriété, le travail, l'industrie et leurs innombrables développemens ;

Du contact de l'homme avec l'homme, naissent le mariage, la famille, la société avec ses complications, ses oppositions et ses harmonies.

La propriété et la société sortent du sein de l'homme ; elles en sont l'expansion du dedans au dehors, la suite nécessaire, le complément.

8° Mais les impulsions qui portent l'homme vers les choses et les hommes, et d'où sortent la propriété, la famille, la société, quoiqu'on les prenne pour le droit, ne sont pas encore le droit ; elles sont le champ du droit ; elles disent à l'activité humaine : « Tu viendras là, » et dans les voies que lui indiquent ses instincts, l'homme vient avec son intelligence et sa liberté.

Il y vient surtout avec sa sensibilité ; car la sensibilité est le principe qui l'anime, par lequel il sent la vie, par lequel il en pratique les actes, par lequel il est jouissant ou souf-

Digitized by Google

frant, heureux ou malheureux; par lequel il est intelligent. Connaître et comprendre, qu'est-ce en effet si ce n'est sentir! Sentir son corps, sentir son esprit, sentir le monde, sentir leurs qualités et leurs modifications diverses; l'intelligence est un mode de la vie; qui ne vit plus ne sait plus; qui vit comprend parce qu'il sent.

C'est du point de vue de sa sensibilité que l'homme juge les choses et les actions, les bonnes étant celles qui le font heureux, les mauvaises celles qui le font malheureux.

9° Mais si les impulsions de la nature, si le bien, considéré dans les premiers jets de la sensibilité, ne sont pas le droit, ils mettent l'intelligence dans les voies du droit. Chargée de la conduite de l'homme, dans la mesure de sa liberté, l'intelligence explore les rapports naturels et nécessaires de l'homme, pour les diriger et les modifier dans le sens de la meilleure satisfaction de ses besoins.

Le droit est le produit des combinaisons laborieuses dans lesquelles toutes les impulsions de la nature humaine et toutes les oppositions de la nature extérieure ont été mises en présence.

C'est la transaction entre des nécessités et des impulsions diverses;

C'est la conciliation entre l'action personnelle et individuelle portant l'homme à l'encontre des hommes et des choses, et la réaction des hommes et des choses contre l'activité personnelle et individuelle.

C'est, dans l'appréciation des rapports actuels et ultérieurs, engendrés les uns des autres, la plus grande somme de bien-être pour celui qui se livre à cette appréciation.

10° Mais dans l'intérêt de l'appréciateur vient se placer le respect des intérêts de ses semblables, respect fondé sur une double considération;

Digitized by Google

Celle des concurrences à racheter ;

Celle des lois de la sympathie à satisfaire ;

En effet, l'homme n'a pas seulement à compter avec lui-même ; ce qu'il veut, d'autres le veulent ; ce qu'il peut, d'autres le peuvent.

D'une autre part, la sensibilité, principe de l'activité humaine, bien qu'une et indivisible dans son siége et dans ses retentissemens qui, pour celui qui délibère, se traduisent toujours en douleur ou en plaisir, la sensibilité est complexe dans son objet et se divise en deux grands rameaux :

L'un qui se rapporte exclusivement à l'agent ;

L'autre qui se rapporte à ses semblables et constitue la sympathie.

La sympathie s'intéresse à la vie en général, sous quelque forme que la vie se manifeste. Elle engage une sorte de solidarité entre tous les êtres qui en sont doués, particulièrement entre les êtres de la même espèce ;

Chez l'homme le plus haut placé sur l'échelle zoologique, cette loi de la nature vivante manifeste ses plus hautes sollicitations.

11° Mais par cela qu'elle n'est qu'une division de la sensibilité, la sympathie est encore de la personnalité ; une personnalité indirecte et, par contre-coup, subordonnée dès-lors à la personnalité directe ; ainsi l'homme s'aime dans ses semblables, mais il s'aime encore plus dans lui-même ; il préfèrera donc ses intérêts à l'intérêt des autres.

Et puis, si la sympathie est une source féconde de bons sentimens et de bons rapports, elle est aussi le principe de dissidences graves ; car, par cela qu'elle éveille des affections, elle éveille des passions.

D'un autre côté le besoin d'apaiser les concurrences, c'est-à-dire la nécessité de l'ordre, ne peut arrêter les tendances

Digitized by Google

de la personnalité à profiter de l'ordre établi, sans concourir aux sacrifices de son établissement.

Enfin l'ignorance des combinaisons compliquées, celle de leurs résultats éloignés, la prééminence d'un intérêt inférieur, mais actuel, sur des intérêts supérieurs, mais éloignés, peuvent égarer l'intelligence et la volonté de l'homme.

12° De ces infirmités humaines découlent deux conséquences capitales :

La première, c'est que la connaissance du bien, autant que le bien dépend des lumières et de la liberté de l'homme, n'est pas une vue spontanée de sa raison ;

La seconde, c'est que la morale et le droit livrés à la discrétion de chaque homme, ne seraient guère que des conseils impuissans ;

Et de ces deux conséquences ressortent :

1° L'utilité d'une science morale, fondée sur l'expérience de la nature humaine, et posant le problème du droit dans celui de la plus haute somme de bien-être possible pour chacun.

2° La nécessité de lois et de sanctions sociales qui, ajoutant un autre ordre d'intérêts à ceux de la morale, emportent dans leur sphère la volonté humaine.

Tel est l'enchaînement qui mène de la vie individuelle à la vie sociale ; la vie sociale à laquelle se passionne le principe de l'activité humaine, dans laquelle, l'homme, un et indivisible, bras, tête et cœur, poursuit, à travers des combinaisons inépuisables, le bien-être qui est dans les aspirations de sa nature.

B. Grenier,
Avocat-général à la Cour de Grenoble.

—

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

MAGISTRAT. — LETTRE. — INJURE. (Dissertation.)

L'article 222 du Code pénal qui punit l'outrage par paroles, commis contre un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, s'applique-t-il à l'injure contenue dans une lettre, non rendue publique, qui aurait été adressée à un magistrat, aussi bien qu'à l'injure verbale et proférée de vive voix?

Trois arrêts récens de la Cour de cassation, l'un du 15 juin 1837, l'autre du 8 septembre de la même année, le troisième du 2 juin 1838, ont résolu affirmativement cette question. C'est aussi dans ce sens que M. Merlin s'est prononcé. Il semble donc qu'il y ait de la témérité à venir proposer une solution contraire. Toutefois la question est une de celles sur lesquelles la jurisprudence de la Cour de cassation trouve de l'opposition parmi les cours royales : l'arrêt du 2 juin 1838 cassait une décision de la cour de Poitiers ; l'affaire renvoyée devant la cour d'Angers, cette cour a jugé dans le même sens que la première cour royale. La Cour de cassation elle-même n'a pas toujours été du même avis sur la question; et elle ne l'a point encore tranchée par arrêt rendu chambres assemblées. Il est donc permis d'examiner de nouveau. La Cour suprême est assez haut placée pour qu'elle puisse s'appliquer ce mot d'un empereur : *Pro* LEGE *servanda et nobis patimur contradici cui etiam oportet obediri.* Dans tous les cas, si je me trompe, une erreur sans autorité, ne saurait avoir de dangereuses conséquences (1).

« L'article 222 du Code pénal ne distingue pas entre le cas où les paroles ont été proférées publiquement ou en présence de témoins et le » cas où elles l'ont été dans un tête-à-tête. Or, outrager un magistrat » par une lettre qu'on lui adresse, n'est-ce pas la même chose que de » l'outrager de vive voix? *Per epistolam præsens absenti loquitur*, dit » Mascardus, Traité *de probationibus*, Const. 557, n° 6. » C'est ainsi que s'exprime M. Merlin (2).

« Attendu, dit (3), de son côté la Cour de cassation, que pour l'application de l'article 222 du Code pénal, il n'est pas nécessaire que l'offen- » seur et le magistrat offensé aient été en présence l'un et l'autre, ni que » l'outrage ait été fait publiquement; que la protection de la loi est moins » accordée à la personne qu'au caractère dont le magistrat est revêtu et » à la société qu'il représente; qu'il importe donc que les dépositaires

(1) Cette erreur serait partagée par MM. Chauveau et Hélie, qui, après avoir combattu, dans *leur jurisprudence criminelle*, l'arrêt du 15 juin 1837, ont reproduit leurs observations, fort sages, selon moi, dans le 4e vol. de leur *théorie*.

(2) Au Répertoire, voy. *Lettre missive*, p. 393 de la 5e édition, en note.

(3) Arrêt du 2 juin 1838. Je choisis cet arrêt qui, je crois, n'est pas imprimé, parce qu'il est le plus récent et qu'il me semble être le plus fortement motivé.

Digitized by Google

» de l'autorité publique soient efficacement protégés dans tous les actes » de leurs fonctions et dans tous les rapports qu'ils ont en cette qualité » avec les citoyens, même dans ceux qui n'ont pas de publicité;

» Que les expressions *outrages par paroles* ne doivent pas être restreintes » à la signification d'une injure purement verbale et proférée de vive voix; » que dans le sens grammatical et par leur généralité, elles comprennent » aussi bien le discours écrit que le discours parlé, et qu'elles s'appliquent » nécessairement à l'outrage contenu dans une lettre missive adressée à » un magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

» Que si cette interprétation n'était pas admise, ce genre d'outrage, » toujours aggravé par la préméditation, échapperait à toute répresssion » et laisserait une lacune dans la loi, celles des 17 mai 1819 et 25 mars » 1822 ne statuant que pour le cas de publicité, et l'article 376 du Code » pénal, comme l'indique la rubrique du titre sous lequel il est placé, » n'étant relatif qu'à l'injure commise envers les particuliers; mais que » la sage prévoyance du législateur ne permet pas cette supposition... »

Voilà donc les raisons sur lesquelles s'appuie ce système : les unes tirées du texte de la loi, étendu par l'interprétation; les autres empruntées à des considérations morales.

Je répondrai d'abord à celles-ci; et, reconnaissant ce qu'elles peuvent avoir de gravité, je n'en dirai pas moins avec assurance qu'elles ne sauraient être décisives.

Oui! sans doute, il importe que les dépositaires de l'autorité soient entourés du respect des citoyens, et je sais que nos mœurs publiques ont, à cet égard, beaucoup à gagner; mais il s'agit ici d'appliquer une loi et non pas d'en faire une nouvelle. Or, conclure qu'une chose est *ainsi*, parce que c'est *ainsi* qu'elle doit être, c'est en général s'exposer à bien des mécomptes. Outre qu'on ne s'entend pas toujours sur *ce qui doit être*, y a-t-il donc tant d'exemples de cet exact rapport des choses avec leur objet? Raisonner comme s'il existait toujours, cela n'irait à rien moins qu'à supposer la perfection dans les œuvres humaines.

On dit : la loi est sage et prévoyante. A-t-elle pu ne pas prévoir un cas si fréquent? a-t-elle pu laisser sans défense un intérêt si grave?... Il est vrai, la loi est sage; mais d'une sagesse humaine : et la sagesse humaine est bien étroite (1). Quelle est la loi qui ait tout prévu, qui satisfasse à tout? Pour expliquer cette insuffisance, il suffirait de la seule marche du temps. Nous interprétons les lois que le passé nous a laissées, avec les idées, avec le sentiment des intérêts et des besoins du présent. De cette manière, nous devons savoir moins bien ce qu'elles sont et dans quel esprit on les a faites, que ce qu'elles seraient et dans quel esprit on les ferait aujourd'hui. Car les lois aussi sont de leur temps.

Pourtant il en est desquelles on pourrait dire qu'elle n'en sont pas. Datées d'une époque, elles remontent, en réalité, au-delà. Les législateurs, en effet, ceux-là même qui ont le plus la prétention d'innover, empruntent beaucoup à leurs prédécesseurs. Il est des dispositions qui vont se reproduisant dans les législations successives, toujours telles qu'elles étaient

(1) *Angustia prudentiæ humanæ* (Bacon, *legum leges*, *aph.* x).

Digitized by Google

d'abord, et qui vivent ainsi plusieurs âges de lois; c'est-à-dire, selon les temps, des années ou des siècles. Si, sur les choses auxquelles elles se rapportent, le législateur avait eu à statuer par disposition nouvelle, il est à croire qu'il ne les aurait pas réglées de la même manière en tout point; mais, trouvant la loi faite, il l'a prise, sans remarquer assez les modifications que la différence des temps et des régimes rendait nécessaire.

Certes il y aurait sujet de s'étonner que le Code impérial de 1810 n'eût pas suffisamment protégé les hommes revêtus des fonctions publiques. A cette époque, la société n'était pas encore remise de ces longs troubles qui l'avaient remuée de fond en comble; elle avait soif de l'ordre, qu'un pouvoir fortement constitué pouvait seul lui rendre. Il y avait là d'ailleurs un homme qui ne voulait du pouvoir qu'ainsi fait, et qui savait qu'il fallait que l'autorité fût respectée aux différens échelons, pour l'être au sommet.

Mais cet étonnement diminue de beaucoup lorsqu'on apprend que la disposition dans laquelle il existe, sous ce rapport, une lacune, a été empruntée à une loi faite sous un régime tout différent, à la loi quasi-républicaine du 19-22 juillet 1791; car, en 1791, on songeait moins à donner des garanties au pouvoir qu'à la liberté! La législation est bien différente au commencement et à la fin des révolutions.

Il y avait bien une autre lacune dans cette disposition de l'Assemblée constituante (1)! elle punissait les outrages faits aux fonctionnaires publics dans l'*exercice de leurs fonctions;* mais quant aux outrages qui peuvent être commis contre eux *à l'occasion ou à raison de cet exercice,* elle n'en disait rien. Un magistrat, à peine descendu de son tribunal, est attaqué par un plaideur auquel il vient de faire perdre son procès. Ce plaideur l'accuse d'injustice et de corruption. Le magistrat indigné recourt à la loi. Mais on oppose que la loi n'a pas prévu ce cas. Quoi! un tel délit resterait sans répression! L'outrage serait permis contre un magistrat, pourvu qu'il ne vînt pas le frapper sur son siége même! Eh! qu'importe qu'on l'insulte *dans* ses fonctions ou *à raison de* ses fonctions. C'est toujours l'homme de la justice qu'on outrage. C'est la justice, c'est la société tout entière qu'on attaque en lui!...

On disait cela devant la Cour de cassation, et cela était incontestablement vrai du point de vue moral et politique; mais il s'agissait de l'application d'une loi pénale. La cour de cassation rejeta cette assimilation : « Attendu que, quelque analogie qu'il puisse y avoir dans l'une et l'autre » espèce, il n'appartient pas à la Cour de cassation d'étendre la disposition » de la loi, du seul cas qu'elle exprime à un autre sur lequel elle ne s'est » point expliquée (2). »

C'est qu'en effet cela *n'appartient* qu'au législateur. Si l'expérience montre que la loi est incomplète, c'est à lui de compléter la loi, Il *commande*, il *défend*, il *permet*, il *punit;* qu'il défende d'abord, puis qu'il punisse! Il aura *averti avant de frapper*. Mais ajouter par l'interprétation au texte de la loi pénale, créer ainsi après coup un crime, un délit; ce serait frapper avant d'avoir averti; ce serait méconnaître ce grand principe

(1) Art. 19 du tit. 2 de la loi 19-22 juillet 1791.
(2) Arrêt du 10 décembre 1809. Au Répertoire, v° *Injure*, B. 2.

Digitized by Google

qui est bien moins une disposition de droit positif qu'un cri de la con-
» science : « Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être
» punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils
» fussent commis (1). »

J'ai insisté sur ces principes, parce que c'est surtout (on l'a pu voir) sur des considérations d'intérêt public que s'appuie le système que j'ai entrepris de combattre; et de je sais quelle influence sont ordinairement les considérations de ce genre. Malgré notre fermeté stoïque à nous proclamer les esclaves du texte, ne prétendant *qu'à la gloire d'obéir*, il peut arriver que nous inclinions la loi du côté vers lequel nous penchons nous-même. Mais maintenant qu'il ne s'agit plus, nous le savons mieux, de ce que devait être la loi; voyons ce qu'elle est.

« Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judi-
» ciaire auront reçu, dit l'article 222 du Code pénal, dans l'exercice de
» leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage par
» paroles tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse, celui qui
» les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à
» deux ans.

» Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'em-
» prisonnement sera de deux à cinq ans. »

L'article 223 ajoute : « l'outrage fait par gestes ou menaces à un magis-
» trat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, sera
» puni, etc. »

Voilà des dispositions qui semblent fort claires. La loi qualifie *outrages* les injures faites aux fonctionnaires publics, aux magistrats notamment, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Il y a des outrages de différentes sortes : outrages par paroles, outrages par écrit, outrages par gestes ou menaces. L'article 223 punit les outrages par paroles; l'article 224, les outrages par lettres ou menaces : quant aux outrages par écrit, il n'en pas question ni dans l'un ni dans l'autre article. Donc ni l'un ni l'autre ne les punit.

Comment cela s'est-il fait? est-ce, comme des jurisconsultes l'ont pensé (2), que la loi n'a voulu ériger en outrages, pour les punir, à ce titre, plus sévérement, que les injures commises contre le magistrat en présence du magistrat lui-même, ces injures insolentes qui viendraient l'attaquer en face? C'est bien surtout ainsi, s'emportant à la vue de la personne à laquelle il s'adresse, que nous nous représentons l'outrage par paroles et l'outrage par gestes. Et quand nous voyons la loi s'occuper avant tout de l'outrage reçu par le magistrat dans l'exercice de ses fonctions, et craindre (pour ce cas, ses sévérités redoublent) que le délit ne se commette à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, dans le sanctuaire même de la justice, il semblerait peu extraordinaire qu'elle eût entendu établir une différence entre ces audacieux défis, cette sorte de voie de fait, et l'injure, pour ainsi dire, *absente*, qui attaque le magistrat sans le braver, ou cette autre injure qui se renferme dans un écrit dont le

(1) Art. 4 du Code pénal.
(2) M. Rauter et les auteurs de la théorie du Code pénal.

Digitized by Google

fonctionnaire injurié aura, seul, connaissance, et que, d'un mouvement, il pourra anéantir.

Ou bien est-ce seulement une omission du législateur, qui n'aurait songé qu'au cas le plus grave et le plus propre à troubler la paix publique, à peu près comme le législateur de 1791 n'avait prévu que l'outrage reçu par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions? oubli beaucoup plus fréquent dans les lois que nous ne le supposons avec nos idées de perfection imaginaire? Je ne sais; mais toujours est-il qu'il n'y a dans les articles 222 et 223 du Code pénal que ce que chacun peut y voir, et qu'il est aussi vrai que l'outrage par écrit n'y est pas, qu'il l'est qu'on y trouve l'outrage par paroles et l'outrage par gestes ou menaces.

Vous vous trompez, me dit-on; l'outrage par écrit s'y trouve aussi. — Mais où donc? — Il est renfermé dans ces mots de l'article 223 : *Outrages par paroles*. Sans doute cela veut bien dire, comme il vous a paru, outrage verbal; mais cela veut aussi dire outrage écrit. Ces deux choses y sont en effet, « l'écriture n'est qu'une *parole* écrite (1)... » Outrage par parole, « cette expression générale comprend aussi bien le discours écrit » que parlé. » Tel est même « le sens grammatical (2). » La loi « s'ap- » plique donc *nécessairement* à l'outrage contenu dans une lettre missive » adressée à un magistrat à l'occasion de ses fonctions. »

Je ne sais si je me fais illusion, mais je suis persuadé qu'il n'est personne qui ne trouvât ce langage extraordinaire, s'il n'émanait pas d'une autorité aussi respectable. On a dit que *les idées les plus simples sont les plus sûres;* et cette maxime doit être vraie surtout quand il s'agit d'interpréter les lois. « Les lois, dit Montesquieu (3), ne doivent point » être subtiles; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement. » Elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père » de famille... le style des lois doit être simple. » S'il en est ainsi, et si les lois veulent être interprétées avec simplicité, comme elles ont été faites, je ne crains pas de dire que l'interprétation qu'on propose est déjà condamnée, car, loin qu'elle soit naturelle et se présente d'abord, il faut que l'esprit fasse effort et se tourmente pour la trouver. Supposons que nous ayons à exprimer l'idée qu'on prête au législateur; pour faire entendre outrage écrit, dirions-nous outrage par paroles?

L'expression est générale! Oui, sans doute, elle est générale, en ce sens qu'elle comprend tous les outrages de l'espèce indiquée par la loi : la loi ne pouvait descendre dans le détail infini des paroles outrageantes; mais elle ne l'est pas en ce sens que l'outrage par paroles comprenne l'outrage par écrit et que l'un soit *genre* par rapport à l'autre. L'une et l'autre expression sont également étendues. L'outrage par paroles est une *espèce* d'outrages, et l'outrage par écrit en est une autre. Chaque espèce est distincte, et a, si je puis ainsi dire, son domaine à part (4).

(1) Arrêt du 15 juin 1837.

(2) Arrêt du 2 juin 1838.

(3) *Esprit des Lois*, liv. 29, chap. 16.

(4) « *Injure* (est-il dit au Répertoire, à ce mot), outrage par paroles ou par écrit, » ou par voie de fait. — *Les injures par paroles* se commettent lorsqu'en présence » de quelqu'un ou en son absence, on tient contre lui des propos injurieux, etc. —

Digitized by Google

Cependant le système que je combats prétend avoir pour lui le *sens grammatical*, le mot *parole* comprenant aussi bien *le discours écrit que le discours parlé*. Je ne puis admettre que ce soit là le sens naturel, l'acception propre de ce mot.

Consultons l'usage, *quem penes arbitrium est et jus et norma loquendi*. Ce maître du langage nous répondra par un exemple : *Les paroles volent, les écrits restent* (1). C'est un dicton populaire. Les deux choses que l'on veut confondre y sont fort nettement distinguées.

Puisqu'il s'agit d'une querelle grammaticale, prenons l'Académie pour juge. « *Parole*, mot prononcé. » Voilà sa définition; c'est aussi la nôtre. L'outrage *par parole* est donc l'outrage *prononcé*, proféré de vive voix, l'outrage verbal.

Ce n'est pas que je veuille prétendre que le mot *parole* ne soit jamais employé que dans cette acception exacte et rigoureuse. Je sais quelle est la liberté du langage figuré. Quand le poète définit l'écriture :

. . . . . cet art ingénieux
De peindre la parole et de parler aux yeux.

J'applaudis à cette heureuse hardiesse. Mais le langage de la loi ne peut être celui de l'éloquence ou de la poésie. La métaphore n'est guère à son usage. Il ne faut donc pas chercher des images dans la simplicité de son style ; il ne faut pas surtout, comme il arriverait ici, prendre les mots dont elle s'est servie à la fois dans leur sens propre et dans un sens figuré. Écoutons encore Montesquieu : « Je dis que dans les lois (et ce n'est pas seulement quand on les fait, mais aussi bien quand on les interprète et les applique) il faut raisonner de la réalité à la réalité, et non pas de » la réalité à la figure ou de la figure à la réalité (2). »

Je citerai un exemple qui me paraît bien propre à mettre en évidence le danger qu'il y aurait à *raisonner*, en interprétant les lois pénales, *de la réalité à la figure*.

« Pline rapporte que le peintre Cléxidès, ayant été peu favorablement » reçu de la reine Stratonice, pour se venger d'elle en partant de sa cour, » y laissa un tableau dans lequel il la représentait couchée avec un pé- » cheur qu'elle était soupçonnée d'aimer. » Cette peinture, remarque l'auteur auquel j'emprunte ce passage (3), « était beaucoup plus offensante » qu'un libelle que le peintre eût écrit contre la reine. » Aussi a-t-il dit d'abord : « On peut mettre dans la même classe (c'est-à-dire dans la » classe des injures par écrit) les peintures injurieuses, qui sont une autre » manière de divulguer les faits *et*, *pour ainsi dire*, *de les écrire ;* » et

» *Les injures par écrit* se commettent lorsque l'on compose ou l'on distribue des » chansons ou d'autres écrits diffamatoires contre quelqu'un..... » Chaque espèce est donc bien distincte, et la différence des mots ne vient que de celle des choses.

(1) Les écrits *restent*, mais non pas ceux qui ne se trouvent qu'entre les mains des personnes intéressées à les anéantir. Ces écrits-là ne *restent* qu'autant que ces personnes le veulent bien.

(2) Liv. 29, chap. 16.

(3) Répertoire, v° *Injure*.

Digitized by Google

c'est à l'appui de cette proposition qu'il rapporte l'exemple que je viens de citer (1). Cette assimilation, du reste, est passée de notre ancienne jurisprudence dans notre nouvelle législation. La loi du 17 mai 1819 punit l'injure et la diffamation publiques aussi bien quand elles sont commises par le moyen de *dessins, gravures, peintures ou emblèmes,* que lorsqu'elles résident dans des paroles ou dans des écrits.

Maintenant je suppose qu'un tableau de ce genre, *un pourtraict diffamatoire*, comme s'exprimaient nos anciennes ordonnances, au lieu d'être exposé publiquement, cas prévu par la loi de 1819, soit secrètement envoyé, comme le serait une lettre missive injurieuse, à un fonctionnaire public que l'auteur veut outrager; je suppose qu'on y ait représenté un magistrat recevant des présens, ou se faisant payer, par des faveurs criminelles, d'un arrêt qu'il vient de rendre. Quel sanglant outrage!... Eh bien! cet outrage est-il compris, aussi lui, dans la *généralité* des termes de l'article 223?

Pourquoi non? cet article, on le sait, « n'est pas limitatif (2). » Si les peintures injurieuses sont assimilées aux écrits injurieux, aux injurieuses paroles, quand il s'agit de l'injure publique et quelle que soit la personne injuriée, pourquoi en serait-il autrement de l'injure non publique, du moins lorsqu'elle est dirigée contre un dépositaire de l'autorité, un magistrat, dans l'exercice ou à raison de l'exercice de ses fonctions? Les jurisconsultes trouvaient autrefois qu'il y avait moins loin de l'outrage par dessins et peintures à l'outrage par écrit, que de celui-ci à l'outrage par paroles, puisque l'outrage par paroles et l'outrage par écrit constituaient à leurs yeux deux classes différentes d'outrages, tandis qu'ils ne faisaient qu'une seule et même classe de l'outrage écrit et de l'outrage en peinture; pourquoi en serait il autrement aujourd'hui? L'écriture est *une parole écrite,* dit-on; pourquoi la peinture ne serait-elle pas *une parole peinte?* c'est bien d'elle que le poète pourrait dire qu'elle *peint la parole et qu'elle parle au yeux*. Il n'était que trop *parlant*, le tableau du peintre Clexidès!

Et pourtant je n'imagine pas qu'on puisse sérieusement soutenir que les tableaux, les dessins injurieux, et tout ce qu'a depuis détaillé, pour l'injure et la diffamation publique, l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, se trouvait déjà compris, quant aux outrages non publics contre les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, dans les expressions prétendues générales de l'article 222 du Code pénal!... Mais j'ai voulu faire voir jusqu'où, de figure en figure, pourrait aller la liberté de l'interprétation.

Sortons de cette voie dans laquelle une première erreur pourrait nous conduire à tant d'autres. Ce n'est pas avec l'imagination qu'on interprête les lois pénales. C'est déjà un malheur qu'elles aient quelquefois besoin d'être interprétées. Nos lois positives ne sont pas comme ces lois éternelles et innées que promulgue assez la conscience : *lumière vraie qui illu-*

(1) On peut voir aussi ce que dit à ce sujet Dareau, dans son *Traité des injures*, noté par Fournel, t. 1er, p. 104.

(2) Arrêt du 15 juin 1837.

Digitized by Google

mine tout homme venant au monde; elles ne sont que ce que la main de l'homme les a faites, et elles pourraient ne pas être. Il faut donc qu'elles déclarent hautement et sans équivoque quelles sont les actions qu'elles prohibent et punissent. « Il importe tant que la loi soit certaine, dit Ba-» con (1), que sans cela elle ne saurait être juste. » Certes il serait dur de punir « un de ces hommes de médiocre entendement, » pour qui sont faites les lois, parce que, s'arrêtant au sens propre d'une disposition pénale, il n'en aurait pas pénétré le sens figuré.

Ici d'ailleurs, s'il était vrai que les expressions dont la loi s'est servie fussent susceptibles de recevoir une autre signification que cette signification simple et naturelle qui se présente d'elle-même et d'abord satisfait l'esprit, ne conviendrait-il pas d'expliquer les dispositions, maintenant en vigueur, par celles auxquelles elles ont sucédé, conservant le même sens aux mêmes mots? Je l'ai dit, l'article 19 du titre 2 de la loi du 19 juillet 1791 a fourni au Code de 1810 au moins le germe de ses articles 222, 223 et 224. Le nouveau Code a fait trois articles de ce qui n'en était qu'un; il a sagement distingué entre les différens ordres de fonctionnaires publics et gradué la peine sur la gravité du délit, selon les personnes et même selon les lieux; il a comblé cette grande lacune qui laissait sans répression l'outrage commis contre le fonctionnaire *à raison ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions;* Il a enfin déterminé le caractère que doit présenter l'outrage : il n'y a outrage qu'autant qu'il y a *inculpation contre l'honneur et la délicatesse;* mais, du reste, il a conservé pour qualifier le délit, les termes dont la loi de 1791 s'était servie : *outrage par paroles*, *outrage par gestes.* Or, il est incontestable que, dans la loi de l'Assemblée constituante, cette expresssion *outrage par paroles* ne comprenait pas l'outrage par écrit.

C'est ce qui résulte évidemment de la combinaison des articles 18 et 19 de cette loi, titre 2.

Article 18. « *Quant aux simples injures verbales, si elles ne sont pas* » *adressées à un fonctionnaire public en exercice de ses fonctions*, elles » seront jugées dans la forme établie en l'article 1er du décret sur l'orga-» nisation judiciaire. »

Article 19. « *Les outrages par paroles ou par gestes faits aux fonc-* » *tionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions*, seront punis » d'une peine qui ne pourra excéder dix fois la contribution mobilière, » d'un emprisonnement qui ne pourra excéder deux années. »

Dans ces deux articles, les mots *injures verbales* et ceux-ci *outrages par paroles* répondent absolument à la même idée, avec cette différence que l'*injure verbale* est qualifiée *outrage par paroles*, quand elle est dirigée contre un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions. L'article 18 renvoie devant le juge de simple police *les simples injures verbales, si elles ne sont pas adressées à un fonctionnaire en exerciee de ses fonctions;* l'article 19 attribue au juge de police correctionnelle, *les outrages par paroles adressés à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions :* donc l'article 19 statue sur le cas réservé par l'article 18; donc la différence dans la juridiction et dans la peine ne vient que de la diffé-

(1) *Sectio* I « *de prima dignitate legum,* » *aph.* VII.

Digitized by Google

rénée des personnes auxquelles la même injure est faite ; donc *l'outrage par paroles*, n'est pas autre chose qu'une *injure verbale*, injure verbale que l'on pourrait appeler *qualifiée*, par opposition à celles que la loi appelle injures verbales *simples*.

Et, en effet, on jugeait constamment sous l'empire de la loi de 1791, c'est-à-dire jusqu'à la promulgation du Code pénal de 1810 (1), que les injures écrites, n'étant déclarées délit par aucune disposition légale, ne pouvaient donner lieu qu'à une action civile. Tous les auteurs en font la remarque (2), et vingt arrêts de la Cour de cassation l'avaient ainsi jugé. Je n'en citerai qu'un qui est de ventose an XI. « Attendu, y est-il dit, que » l'article 7, première division du titre 2 de la loi du 19 juillet 1791, n'est, » non plus qu'aucun autre de ladite loi, ni d'aucune autre loi criminelle, » de police correctionnelle ni de simple police, dans le cas d'être appli- » qué à l'injure écrite, ces lois se taisant sur ces sortes d'injures ; d'où » il suit qu'elles rentrent dans la classe générale des torts dont on peut se » plaindre, et pour lesquels ont peut obtenir des dommages-intérêts, en » s'adressant aux tribunaux civils.... »

Or maintenant, si dans les *outrages par paroles* la loi pénale ne comprenait pas alors les *outrages par écrit*, pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui ? Le sens des mots a-t-il changé ? Le législateur s'est-il créé une langue nouvelle, différente du langage ordinaire et de celui qui jusqu'alors avait été suivi dans la rédaction des lois ? Si le Code de 1810 voulait atteindre les outrages par lettres missives et, plus généralement, les outrages consignés dans des écrits non publics, que ne modifiait-il en ce sens l'article de la loi de 1791, comme il avait pris soin de le modifier sous le rapport que j'ai indiqué tout-à-l'heure ? C'était chose si facile ! il disait : *outrage par paroles ;* il suffisait d'ajouter : *ou par écrit*. Dix-neuf années écoulées, un grand nombre d'arrêts rendus depuis la loi de l'Assemblée constituante, signalaient assez la lacune au nouveau législateur. Mais non, il corrige la disposition sur d'autres points, il la maintient sur celui-ci. Une expression s'y trouve, suffisamment claire par elle-même, et dont la signification d'ailleurs a été nettement déterminée par la jurisprudence ; le législateur se l'approprie. A la bonne heure ! mais en prenant les mots, il a pris aussi le sens des mots.

Maintenant je ne veux point examiner si, à défaut de l'article 222 du Code pénal, aucune autre disposition ne pourrait atteindre le fait dont il s'agit. MM. Chauveau et Hélie citent l'article 375 ; la Cour de cassation, elle-même, considérait autrefois cet article comme applicable (3). A voir ainsi les choses, il y aurait répression, mais répression dérisoire, tant elle serait insuffisante. Peut-être vaut-il mieux, en pareil cas, déclarer le mal que de le déguiser par de vains palliatifs. On met ainsi le législateur en demeure ; c'est à lui d'aviser.

NICIAS GAILLARD

Premier avocat-général à la cour de Poitiers.

(1) *Voir* l'art. 609 du Code de brumaire an 4.
(2) Notamment Carnot, Code d'instruction criminelle, t. 1er, p. 579.
(3) Arrêt du 20 juin 1817 (Dalloz, t. 11, p. 115, n° 21).

Digitized by Google

ENFANS INCESTUEUX; — LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT.

L'article 164 du Code civil accorde au roi le pouvoir de lever la prohibition portée par l'article précédent, des mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

La loi du 16 avril 1832 lui attribue le même pouvoir à l'égard de la prohibition portée par l'article 162 du Code civil, des mariages entre beaux-frères et belles-sœurs.

Mais quand de pareils mariages ont été contractés en vertu des dispenses du roi, quel est le sort des enfans nés précédemment? En un mot, sont-ils légitimés par le mariage subséquent de leurs parens, en vertu de la disposition de l'art. 331 du Code civil?

Telle est la question agitée entre les jurisconsultes.

La négative a été soutenue par des argumens dont la force nous paraissait exclure toute réplique, par M. Valette, professeur à la faculté de droit de Paris, dans une Dissertation insérée dans ce recueil (t. 8, première livraison de 1838, pages 37 et suiv.)

Mais dans une autre dissertation publiée immédiatement après, dans le même-recueil (*ibid.*, 2e livr., p. 150 et suiv.), M. P. Pont, avocat à la cour royale de Paris, a soutenu l'opinion contraire.

La question a été decidée en sens contraire par les cours royales d'Orléans et de Grenoble.

Elle est donc loin d'avoir obtenu une décision certaine, définitive, et à raison de l'intérêt qu'elle présente, nous croyons pouvoir apporter un léger tribut à la discussion qui n'est point encore épuisée.

Pour ne pas revenir, par une marche rétrograde, sur ce qui a déjà été dit, nous reprendrons la discussion au point où elle est parvenue, c'est-à-dire à partir de la dissertation de M. P. Pont, auquel nous nous proposons principalement de répondre, de même qu'il a répondu à M. Valette.

Et comme toute discussion doit tendre au but, s'en rapprocher à mesure qu'elle s'avance, et par conséquent, se simplifier en se resserrant, commençons par écarter les considérations accessoires qui ne peuvent trancher la difficulté.

Ainsi ne nous attachons pas aux inconvéniens que M. P. Pont trouve à ne pas admettre la légitimation des enfans incestueux nés de beaux-frères et de belles-sœurs et d'oncle et nièce, ou réciproquement.

On pourrait y répondre en signalant d'autres inconvéniens non moins graves résultant de cette légitimation; on pourrait insister sur la nécessité de défendre la morale et la pureté du foyer domestique en étouffant les espérances coupables; et puisque les nécessités de l'état social exigent une distinction entre les enfans légitimes et les enfans naturels qui doivent porter la peine de leur naissance, il n'y a pas plus d'injustice à établir une distinction pareille entre ceux qui, étant nés avant le mariage autorisé de leurs parens, sont réputés incestueux par la loi, et

Digitized by Google

ceux qui, étant nés après, sont au contraire légitimes; car il s'agi de l'état civil, c'est-à-dire de l'état réglé par la loi civile et dépendant par conséquent de sa disposition souveraine.

Écartons également les argumens que l'on a prétendu tirer de part et d'autre, du droit canonique. Ce droit est bien loin aujourd'hui de notre legislation civile; il est sans aucune influence sur l'état civil des citoyens, comme il a été sans influence sur la rédaction de nos lois civiles, qui reposent sur des principes tout différens.

Nous ne saurions admettre davantage la distinction arbitraire indiquée entre les degrés de parenté qui produiraient un empêchement de droit naturel et ceux auxquels la loi civile aurait seule attaché cet effet. Où trouve-t-on la règle, où aperçoit-on la ligne qui séparent précisément un ordre de chose de l'autre et qui déterminent clairement le point où finit à cet égard le droit naturel et où commence le droit civil?

Nous n'en dirons pas autant des argumens puisés dans les discussions qui ont précédé et préparé la rédaction définitive du Code civil; car sans doute elles servent souvent à éclairer la loi, mais souvent aussi elles sont insignifiantes à cet effet, ne fournissent que des inductions plus ou moins forcées, plus ou moins obscures et peuvent même induire *quelquefois en* erreur. D'ailleurs ces documens auxiliaires ne peuvent jamais fournir que des moyens d'interprétation; or il n'y a lieu à interprétation qu'autant que la disposition de la loi est obscure ou ambiguë. Mais toutes les fois qu'elle est claire et précise, elle se suffit à elle-même, elle domine, absorbe et exclut toute autre autorité qui disparaît et reste sans force; en cas de contrariété, elle doit seule prévaloir.

Or ces considérations n'ont-elles pas toute leur portée en présence de textes aussi positifs que ceux de nos lois? car il est temps enfin d'aborder directement le fond de la question et de mettre le doigt sur les moyens péremptoires de décision. La loi du 16 avril 1832 ne fait qu'autoriser en vertu de dispenses, des mariages prohibés absolument jusque-là; elle est muette sur l'état des enfans, lequel par conséquent reste entièrement soumis à la législation antérieure, qui est maintenue.

D'un autre côté, l'article unique de cette loi de 1832, n'est qu'une modification de l'art. 164 du Code civil, une addition d'un nouveau cas à celui qui était déjà prévu; en un mot, elle autorise pour les mariages entre beaux-frères et belles sœurs, les dispenses que le Code civil permettait seulement entre les oncles et les nièces, les tantes et les neveux; il met ces deux espèces de mariages sur la même ligne. Ainsi tout ce que le Code civil établit à l'égard des oncles et nièces et *réciproquement*, est maintenant applicable aux beaux-frères et *belles-sœurs*.

Eh bien! l'art. 331 de ce Code exclut positivement du bénéfice de la légitimation les enfans incestueux et adultérins; ce qui surpasse le mariage des parens, seul moyen possible de légitimation, et le mariage avec dispense du roi, puisqu'il ne peut avoir lieu sans cette condition essentielle.

Que répondre à cela? Il y a là plus qu'une objection embarrassante; il y a une décision législative, formelle, qui tranche la question et semble rendre toute objection, toute discussion impossibles.

M. P. Pont prétend d'abord que les enfans dont il est question ne son

Digitized by Google

pas incestueux, parce qu'il définit l'inceste : un commerce illicite entre personnes qui, à raison de leur parenté, sont dans l'impossibilité *absolue* de se marier ensemble.

Mais cette définition semble faite ou pliée pour le besoin de la cause. Le mot *absolue* ajouté à cet effet est de trop et la prévision du cas de l'alliance y manque; ce qui tend à introduire arbitrairement une distinction contraire aux notions universellement admises, quoi qu'en ait dit M. de Malleville. L'inceste a toujours été défini : un commerce illicite entre personnes entre lesquelles il existe un empêchement de mariage, pour cause de parenté ou d'alliance.

La généralité de cette définition qui embrasse tous les cas, provient de ce que l'empêchement constitue la règle, tandis que la dispense qui vient le lever accidentellement et sur laquelle on n'a pas le droit de compter puisqu'elle peut ne pas intervenir, n'est qu'une exception.

En effet, supposez que le beau-frère et la belle-sœur ne se marient pas; oserait-on prétendre que leur enfant n'est pas incestueux? oserait-on réclamer pour lui la portion accordée par le Code aux enfans naturels qu'on a appelés bâtards simples? Jamais. Or ce n'est pas le fait postérieur du mariage de son père et de sa mère qui peut changer sa qualité et effacer le caractère que la loi lui a imprimé à sa naissance. Il est donc pour toujours incestueux.

Aussi la doctrine de notre honorable adversaire M. Pont, soulève une nouvelle objection qui ne lui a pas échappé. La voici.

Si les enfans dont il s'agit ne sont pas incestueux, l'art. 331 qui n'exclut que la légitimation des incestueux, ne les concerne pas; mais les autres, que M. P. Pont considère seuls comme incestueux, parce qu'il existe entre les auteurs de leurs jours un empêchement absolu qui ne peut être levé, ne sauraient jamais être légitimés par cela même que le mariage de leurs parens est impossible. Que signifie donc le mot incestueux de l'art. 331? Il est donc sans portée et sans objet?

C'est ainsi, en effet, que M. P. Pont repousse cette objection. C'est alors qu'il pense que l'expression *incestueux* insérée mal a propos dans la loi, est inutile.

Ce mode d'argumentation serait commode; mais aussi combien ne serait-il pas dangereux! il nous fournirait la facilité de bouleverser la loi dont nous devons être les esclaves. Il ne saurait être permis qu'à la dernière extrémité et que dans le très-petit nombre de cas où la loi serait absurde, contradictoire, d'une application impossible, où la rédaction échappée par erreur à la plume du législateur, aurait évidemment trahi sa pensée; ce qu'on ne doit jamais supposer légèrement; car l'injustice même de la loi ne serait pas une raison suffisante pour ne pas s'y conformer.

Or ici rien de tout cela. La loi dit que les enfans incestueux ne seront pas légitimés : disposition claire et d'une application facile.

M. P. Pont s'appuie sur ce que l'art. 331 exclut aussi de la légitimation, les enfans adultérins, ce qui, selon lui, est également inutile, puisqu'ils ne peuvent jamais être légitimés attendu que leur reconnaissance est interdite.

Mais comme les différentes parties d'une législation bien coordonnée se

Digitized by Google

lient en s'appuyant les unes sur les autres, il arrive très-souvent qu'une disposition n'est que la conséquence, le corollaire ou la confirmation d'une autre qui en est le principe. Ainsi c'est précisément parce que l'art. 335 défend la reconnaissance des enfans adultérins, que l'art. 331 porte qu'ils ne peuvent être légitimés : le législateur a cru, pour compléter l'ensemble de son système, devoir exprimer une exclusion que la doctrine aurait peut-être déduit de l'art. 335. En un mot, il établit ce syllogisme : *On ne peut légitimer que les enfans reconnus. Or, les enfans adultérins ne peuvent être reconnus.*

On aurait pu sans doute s'arrêter là, mais certes il n'y a rien que de très-naturel de compléter le raisonnement par la conclusion : *Donc les enfans adultérins ne peuvent être légitimés.*

Ainsi l'art. 331 a voulu déterminer en même temps quels sont les enfans naturels non susceptibles de légitimation; et cette catégorie comprend les enfans incestueux et adultérins. Inutile, superflue, surabondante ou non, la disposition étant claire doit être observée. La loi dit mal à propos ou non, que les enfans incestueux, ne peuvent être légitimés; mais enfin elle le dit : donc ils ne peuvent être légitimés.

La réponse donnée ici par M. P. Pont, contient en elle une objection véritablement insurmontable et sans réplique contre sa doctrine.

M. P. Pont dit : La disposition de l'art. 331 est inutile à l'égard des enfans adultérins, parce qu'on ne peut les reconnaître et que la reconnaissance est le préalable obligé de la légitimation.

Mais le même article 335 défend aussi, par la même disposition, la reconnaissance des enfans incestueux : donc ils ne peuvent non plus être légitimés.

En effet, la reconnaissance est la condition nécessaire, essentielle de la légitimation. On ne peut légitimer que les enfans reconnus. Point de reconnaissance, point de légitimation. Voilà la règle.

Ç'est ce que porte formellement la dernière partie de l'art. 331 qui n'admet la légitimation des enfans nés hors mariage, que lorsque leurs père et mère « *les auront légalement reconnus avant leur mariage*, ou » *qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.* »

Il n'y a pas moyen d'écarter cette disposition comme inutile.

THIERIET,
Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

Digitized by Google

NOTICE BIOGRAPHIQUE SUR BARBEYRAC (1).

Burbeyrac (Jean) naquit à Béziers, le 15 mars 1674, d'une famille originaire de la Provence, et qui occupait un rang honorable dans la société. Son grand-père, qui était gentilhomme, laissa quatre enfans. Tous prirent le parti des lettres ou des armes. L'un d'eux, Charles Barbeyrac, élève de l'école de Montpellier, jouit dans le XVIIe siècle, d'une rare célébrité comme médecin philosophe et comme praticien habile. Un autre, le père de Jean, s'était établi à Béziers, où il remplissait avec honneur les fonctions pénibles de ministre de la religion réformée (2).

Les premières années de la vie de Jean Barbeyrac furent ce qu'elles devaient être, eu égard à la position de ses parens, c'est-à-dire qu'elles s'écoulèrent dans le bonheur et les joies d'une enfance privilégiée. Tout promettait que rien de sinistre n'en troublerait le cours. Son père, uniquement occupé des devoirs de son apostolat, et de l'éducation de son jeune enfant, se livrait à ces douces espérances, lorsqu'un de ces événemens malheureux trop nombreux dans la vie des peuples, vint, comme un coup de foudre, rompre le calme d'une destinée qui s'était présentée si heureuse et si belle. La révocation de l'édit de Nantes, long-temps redoutée, mais toujours regardée comme impossible, tant elle était contraire aux intérêts de la politique et de la religion elle-même, fut publiée dans le mois d'octobre 1685. Jean Barbeyrac n'avait alors que onze ans; et, à cet âge si tendre encore, il fallut qu'il subît les conséquences désastreuses qu'entraînait après lui ce grand crime d'état. Obligé, comme la plupart de ses coreligionnaires, de fuir sa malheureuse patrie, le père de Barbeyrac se retira en Suisse, et emmena son fils avec lui. Les renseignemens nous manquent ici pour raconter les actes et les circonstances qui signalèrent les premiers temps de l'exil du jeune Barbeyrac. Ni les biographes qui ont eu le soin de nous transmettre le récit de sa vie, ni celui des membres de sa famille auquel nous nous sommes adressé, n'ont rien pu nous apprendre à cet égard. Nous aurions cependant désiré savoir si notre auteur apporta de bonne heure des dispositions à l'étude; si cet amour infatigable du travail, cette finesse d'intelligence, cette vaste mémoire qui se manifestent dans ses ouvrages, avaient donné dans son jeune âge des signes précurseurs de leur existence. Nous aurions enfin voulu être à même de nous fixer sur toutes les circonstances extérieures de l'enfance d'un homme qui a laissé des traces glorieuses de son passage ici-bas. D'ordinaire, la postérité recherche et recueille ces circonstances avec soin, non pas pour satisfaire une vaine et frivole curiosité, mais

(1) Ce travail, qui a remporté le prix décerné par la société archéologique de Béziers, nous est communiqué par son auteur, notre correspondant à Montpellier. Nous regrettons que le défaut d'espace nous oblige de retrancher plusieurs passages intéressans, relatifs aux thèses logiques et philologiques de Barbeyrac. (*Note du directeur.*)

(2) Moréri, dict. hist., v° Barbeyrac, t. II, p. 68 et 69.

Digitized by Google

parce qu'elle espère pouvoir découvrir en elle des indices propres à éclairer son jugement (1). Puisqu'il n'a pas dépendu de nous d'arriver à ce résultat, nous devons nous borner à constater un fait qui est ici d'une véritable importance : c'est que, malgré les vœux et les goûts de son père, qui le poussait à l'étude des hautes spéculations de la théologie, Jean Barbeyrac montra une prédilection toute particulière pour la science du droit.

Certes, il faut l'avouer, le moment était bien choisi pour justifier une telle préférence ! La science du droit, cultivée dans toute l'Europe, par suite de la révolution qu'avaient opérée les magnifiques travaux des jurisconsultes français du XVIe siècle, ayant fait d'immenses progrès. Ce n'était plus cette *exégèse* timide et froide de l'école des glossateurs, n'ayant à son service ni l'histoire, ni la littérature : c'était, au contraire, une théorie fortement élaborée, assez peu inquiète de l'application journalière de la loi, mais qui, s'entourant des monumens de l'histoire, des trésors de la littérature et de la philologie (2), reconstituait avec art les débris du passé, donnait raison de ce qui avait précédé, et après avoir fait revivre les œuvres gigantesques des jurisconsultes de Rome, préparait d'inappréciables matériaux pour les législations à venir. La science du droit, ainsi considérée à son point de vue à la fois historique et philosophique, résumant en elle toutes les autres sciences, était véritablement redevenue, sous la puissante impulsion des Cujas, des Doneau, des l'Hospital, des Brisson, des Pithou, des Dumoulin, des Loyseau, des Bodin, la *connaissance des choses divines et humaines*. Aussi avait-elle attiré vers elle les esprits les plus graves, les intelligences les plus élevées, les philosophes les plus profonds du XVIIe siècle. Grotius, Bacon, Selden, Puffendorf, Leibnitz, et une infinité d'autres, qui, pour n'avoir pas laissé une gloire aussi éclatante, furent pourtant célèbres à plus d'un titre, s'étaient faits jurisconsultes.

Jean Barbeyrac dut être frappé de cet imposant spectacle. Son âme dut s'émouvoir délicieusement à l'idée de partager, de continuer les beaux travaux de ces hommes. Avec cette force d'investigation, cette variété de connaissances dont il était doué, il lui fut facile de comprendre que, pour un esprit tel que le sien, il y avait ample moisson à recueillir dans le champ de cette science qui, dans moins d'un siècle, avait fait surgir de toutes parts tant de richesses. Il suivit donc sa vocation, et appliqua toutes ses facultés à la culture du droit.

Mais le droit, comme toutes les autres sciences, se subdivise en plusieurs branches particulières. Et s'il est bon que des génies supérieurs, embrassant dans leurs vastes cerveaux les parties diverses dont se compose la science, les dominent pour les coordonner, et en former une grande unité qui devient la clef de voûte de l'édifice, et le moyen le plus sûr d'arriver à de nouvelles conquêtes et à des progrès nouveaux ; il est bon aussi de trouver de ces ouvriers laborieux, modestes et pénibles, qui, n'ayant ni la vue assez étendue, pour mesurer du premier coup d'œil

(1) Guizot, éloge de Gib., traduction de l'*histoire de la décadence de l'emp. rom.*

(2) Lerminier, *introduction à l'hist. génér. du droit.*

Digitized by Google

toute la hauteur de l'ensemble, ni la pensée assez féconde pour en comprendre d'un seul jet les ravissantes harmonies, sont cependant propres à saisir merveilleusement, à ordonner, à perfection même les proportions de détail, et contribuent ainsi à l'action du progrès. Les premiers sont des hommes *à priori* (1) qui font la synthèse de la science. Les seconds des hommes *à posteriori* qui en font l'analyse (2). Les uns composent ces traités généraux qui ont une couleur, une signification, une conclusion enfin (3). Les autres sont des monographes qui étudient les spécialités. Quoiqu'à des degrés différens, tous sont néanmoins utiles. Si nous voulions nous livrer à une dissertation sur ce sujet, nous ajouterions que, même dans ces diverses spécialités, il y en a qui savent se placer à un point de vue synthétique, et faire de l'unité dans les détails; tandis que d'autres, par goût, par nature, peut-être aussi par défaut d'élévation, ne peuvent jamais dépasser les bornes de l'analyse. Mais à quoi servirait un plus long développement d'idées qui ne trouveraient pas ici leur place naturelle?.... Ce que nous avons dit, nous devions le dire pour expliquer comment Barbeyrac, esprit d'analyse plutôt qu'esprit de synthèse, homme d'érudition plutôt que de génie, s'occupa spécialement de cette partie du droit qui a pour objet le *droit naturel et des gens*, c'est-à-dire la science des rapports naturels des individus entre eux, considérés sous le triple aspect de la famille, de la cité et de l'état; et celle des rapports des nations entre elles, de leurs droits et de leurs devoirs respectifs pendant la guerre. Aller plus avant, ce serait volontairement s'exposer aux reproches de la critique.

Mais quels sont donc les motifs qui portèrent Barbeyrac à préférer à toute autre l'étude du *droit de la nature et des gens?* D'où lui vint cette vive prédilection?... Nous avons remarqué plus haut que l'époque pendant laquelle il vécut, avait été favorable à l'étude du droit. il nous semble que notre tâche serait incomplète, si nous ne nous empressions de faire observer que c'était en même temps celle où il convenait le mieux de diriger son attention vers la recherche et la vulgarisation des principes du *droit de la nature et des gens*. Qu'on réfléchisse, en effet, aux événemens qui avaient rempli le XVIe siècle et la plus grande partie du XVIIe, et l'on sera frappé de cette vérité. Au XVIe siècle, l'Europe entière était devenue le théâtre des plus épouvantables déchiremens. Les guerres extérieures, les discordes civiles, les luttes politiques, les querelles religieuses, l'esprit de liberté qui s'élevait à côté des vieilles idées de soumission, la souveraineté religieuse et la souveraineté aristocratique, se trouvant en présence de la monarchie pure, pouvoir nouveau appelé à les remplacer l'une et l'autre, toutes ces choses enfin avaient fait du continent européen un immense champ de bataille, où l'avenir de chaque nation était à tout instant mis en problème. Quoiqu'en définitive, la victoire fût restée à la liberté et à la monarchie pure, l'esprit ancien n'était pas tellement abattu, qu'au XVIIe siècle tout combat eût cessé, et

(1) Buchez. *introduction à la science de l'histoire.*

(2) *Idem*, *id.*

(3) Granier de Cassagnac, *histoire des classes bourgeoises et des classes ouvrières.*

Digitized by Google

que le retour de ces événemens fût désormais impossible. Ce qu'il y avait donc à faire d'abord pour mettre un terme à toute lutte, c'était de songer à se constituer, à s'asseoir politiquement (1). Le fait avait triomphé. La guerre, cette suprême loi qui tranche d'une façon si cruelle toutes les hautes questions sociales, avait prononcé son terrible arrêt. Mais tout n'était point fini par là. Il fallait que le droit vînt se formuler à son tour, et justifier les décisions du champ de bataille.

A qui donc était-il réservé de chercher, de trouver et de produire cette nouvelle formule? Évidemment aux jurisconsultes et aux publicistes. Aussi les vit-on, lorsque les crises et les agitations violentes parurent vouloir se calmer un moment, se mettre courageusement à l'œuvre, et poser les bases légitimes du nouveau contrat que la société venait de former. De ces jurisconsultes et de ces publicistes, le premier en date, et sans contredit le plus illustre, fut Grotius (2). Après lui vinrent Puffendorf, Cumberland, Noodt, Coccœius et plusieurs autres dont il est inutile de rappeler les noms.

Jean Barbeyrac suivit le mouvement et voulut s'y associer. Il n'était pas d'ailleurs tout-à-fait désintéressé dans cette direction d'études. Un fait immense avait dominé et devait dominer toute son existence. Ce fait, c'était sa proscription et celle de sa famille. Victime des événemens politiques, forcé, pour échapper à la mort, de recevoir à l'étranger les secours d'une bienfaisante hospitalité, il y avait pour lui nécessité d'étudier la nature de la révolution dont il avait été le témoin, les conséquences qu'elle avait produites, et de contribuer, autant qu'il le pouvait, à faire connaître et comprendre les idées fécondes sorties de ces grandes catastrophes. Puisqu'il s'était déterminé à faire du droit l'occupation de sa vie, c'était pour lui un devoir plus puissant que tout autre, d'employer les ressources de son intelligence à la propagation des principes qui ont pour objet d'apprendre aux hommes les devoirs que Dieu leur impose sur cette terre, et les droits qui en émanent directement : et aux nations, les règles de justice qui leur sont prescrites aussi bien qu'aux individus. Barbeyrac ne faillit point à sa mission. Il se mit rudement à la tâche, et

(1) Lerminier, *introd. à l'hist. du droit.*

(2) Nous n'entendons point dire par là qu'avant Grotius, la science du *droit des gens* fût entièrement ignorée. Nous savons très-bien que déja, au XVIe siècle, Albéric Gentilis, Machiavel, et notre Bodin, s'en étaient occupés. Mais les travaux des deux derniers ne se rapportent au *droit des gens* que d'une manière indirecte, et ceux d'Albéric Gentilis, dignes d'éloges, à cause du sentiment qui les inspira, n'en furent pas moins des essais fort défectueux. Telle est l'opinion des écrivains les plus recommandables en cette matière. G.-F. de Martens, sir James Mackintosh, et Klüber, s'accordent à dire que de Grotius date la science toute récente du *droit des gens*, et qu'à lui seul doit être reportée la gloire d'en avoir posé les véritables fondemens.

V. Martens, *Droit des gens, mod. de l'Eur.* t. I, p. 55 et 56, édit. de 1831, revue par S. Pinheiro-Ferreira.

S.-J. Mackintosh, *Disc. sur l'ét. du droit nat. et des gens*, trad. par P. Royer-Collard, p. 15.

Klüber, *Droit des gens, mod. de l'Europe*, t. I, p. 22 et 23, édition de 1831, 2 vol. in-8°.

Digitized by Google

dès l'année 1706, pendant qu'il était professeur de belles lettres au collége français de Berlin, il livra au public le fruit de ses premiers labeurs; il donna la traduction du *droit de la nature et des gens* de Puffendorf (1).

Si l'on jugeait avec nos opinions d'à présent le choix que fit Barbeyrac pour son coup d'essai, l'on soutiendrait avec raison, selon nous, que ce choix n'était pas heureux. A côté de l'immortel Grotius, Puffendorf ne méritait pas un si grand honneur, et cela pour un double motif. D'abord Puffendorf ne fait que délayer et souvent mal délayer les principes toujours nettement posés par Grotius; et ensuite son style est tellement diffus et rocailleux, sa méthode est tellement vicieuse, qu'un traducteur et un bon juge n'auraient dû s'occuper de lui qu'après avoir fait connaître le maître, le chef de l'école, celui qui, ayant été le créateur de la science, avait su en rendre l'approche agréable et accessible à tous. Mais indépendamment de ce que la publication postérieure du *droit de la paix et de la guerre* serait une réponse suffisante à ce reproche, Barbeyrac trouve sa justification dans ce qui se passait alors. Dès le moment où il parut, le livre du noble baron de Puffendorf fit une profonde sensation. Partout, dans toute l'Europe, en Allemagne, en Suède, en Angleterre, en Hollande, en France, on l'imprima, réimprima, traduisit, et la plupart de ses contemporains le placèrent à la tête des publicistes. Tout cela nous paraît extraordinaire aujourd'hui, et nous avons de la peine à concevoir comment des hommes de la force de Loke (2), de Leclerc (3), de Barbeyrac lui-même, osaient mettre Puffendorf, non seulement en parallèle, mais même au dessus de Grotius. Il en était pourtant ainsi. Un seul des philosophes de ce temps, un homme qui, lui aussi, était un maître habile, eut le courage d'attaquer les productions de Puffendorf. Mais, comme si c'eût été là un grand acte de témérité, il eut l'extrême prudence de faire paraître sa critique sous le voile de l'anonyme! Et cependant cet homme s'appelait Leibnitz!.....

Toutefois, qu'on ne s'y trompe point, cette traduction ne ressemble en rien aux traductions ordinaires que nous voyons éclore tout les jours, et dans laquelle l'auteur s'attache uniquement à rendre, avec le plus de fidélité et de bonheur possibles, la pensée et le style de l'original. Sans entendre contester ici tout ce qu'il y a de valeur réelle dans un travail de de ce genre, nous devons, dans l'intérêt de la vérité, et pour la gloire de l'écrivain dont nous parlons maintenant, dire qu'il fit mieux et beaucoup plus que cela. Sa traduction du *droit de la nature et des gens* est une véritable création. En effet, voici comment procède Barbeyrac. Après avoir étudié et bien compris le texte et la pensée de l'original; après avoir, dans mille passages différens, corrigé l'un et complété l'autre, il change le plan du livre, groupe avec plus d'art les matières dont il se compose, et en refait la méthode et la distribution presque toujours vicieuses. Ainsi, parfois il lui arrive de retrancher des chapi-

(1) Cette traduction a eu un grand nombre d'éditions. La plus ample est celle de Londres, 1740, 3 vol. in-4°.

(2) *De l'éducation des enfans.* § 191 de la traduction de Caste; Amsterdam, de 1807.

(3) V. Barbeyrac, *préface*, *p.* 121 de l'édition de 1712, 2 vol. in-4°.

Digitized by Google

tres entiers, de transposer des alinéas ou d'en créer de nouveaux. Puffendorf cite souvent à faux; il invoque des auteurs dont les opinions sont contraires à celles qui leur prête. Dans d'autres occasions, il confond ses opinions avec celles de ces écrivains. Barbeyrac apprécie et démêle tout cela, fait part a chacun de ce qui lui appartient, substitue et à l'autorité défavorable et injustement invoquée une autorité favorable non douteuse. Il accompagne le tout de notes et d'observations judicieuses et pleines de savoir. Enfin, une magnifique préface sert d'introduction à la lecture de l'ouvrage. Réunie aux notes et aux observations, elle constitue un excellent corps de doctrine.

Qu'on nous permette de dire quelques mots de cette préface et de ces observations.

Dans la préface, Barbeyrac examine d'abord s'il existe une science des mœurs, et comment cette science peut être acquise. Il en trouve les élémens dans la nature et le cœur de l'homme. « L'expérience la plus » commune de la vie, dit-il, et un peu de réflexion sur soi-même et » sur les objets qui nous environnent, suffisent pour fournir aux per- » sonnes les plus simples les idées générales de la loi naturelle et les » vrais fondemens de tous nos devoirs (1). » De là naît la conséquence que cette science est à la portée de tous et susceptible de la plus rigoureuse démonstration. Mais d'où vient, si la morale ressort de la nature même de l'homme, si sa simple raison peut la découvrir, d'où vient dans l'humanité cette grande divergence d'opinions en matière de vices et de vertus? A cette objection, notre auteur répond que, si, à vrai dire, les mêmes idées morales n'ont pas été partout acceptées et reconnues, il faut seulement admettre avec Bayle (2), que « les règles géné- » rales des mœurs se sont conservées presque dans tous les lieux, et que, » pour le moins, elles se sont maintenues dans toutes les sociétés où l'on » cultive l'esprit. » Il ajoute que « cette diversité disparaîtrait infail- » liblement, si nous voulions consulter notre *raison*, dont les décisions » sont toujours sûres pour ce qui regarde notre conduite (3). »

Après cela, Barbeyrac se plaint de ce que, à la honte du genre humain, cette science, qui devrait être la grande affaire des hommes, est constamment négligée; de ce que certains besoins de la vie, vrais ou imaginaires, les faux intérêts, les impressions de l'exemple et des coutumes reçues, les torrens de la mode ou des opinions en vogue, les préjugés de l'enfance, les passions et les vices dominans, détournent généralement nos esprits d'une étude sérieuse de la morale, et nous empêchent d'appliquer nos facultés aux choses à quoi elles sont le plus propres, et d'où dépend la véritable félicité (4).

Il est constant, d'après notre auteur, que, dans le passé comme dans le présent, les ministres et les pontifes de la religion n'ont contribué en

(1) *Préf.* sur Puffendorf, t. I, p. 27 de l'éd. de 1712, 2 vol. in-4°.
(2) *Continuation des pensées diverses*, p. 762.
(3) *Préf.*, p. 34.
(4) *Id.* p. 34.

Digitized by Google

rien ou presque rien à la prédication de la saine morale, et qu'au contraire ils lui ont souvent été nuisibles (1).

Quant aux savans laïques, leur zèle et leurs efforts ont été plus persévérans, plus sincères, plus désintéressés, et leurs succès plus grands. Pour donner à cette vérité la démonstration la plus positive, Barbeyrac se livre à un examen historique des doctrines morales des philosophes de l'antiquité, et de celles des philosophes modernes. Il arrive ainsi au XVIIe siècle, et, après avoir fait ressortir avec une noble satisfaction les services rendus à la science de la morale par Mélanchton, Winkler, Selden, Grotius et Puffendorf, il finit par une espèce de parallèle entre ces deux derniers, dans lequel il a, nous le répétons, le tort d'accorder la palme à l'auteur du *droit de la nature et des gens* (2).

De tout cela, Barbeyrac conclut que les savans laïques ont été les propagateurs les plus éclairés et les plus chaleureux de la morale. Ce sont eux qui ont créé le *droit naturel*, et c'est à distribuer le fruit de leurs œuvres qu'il faut employer et son temps et ses peines. Telle est la pensée qui a dirigé la plume du traducteur. Il a voulu apporter sa pierre à l'édifice que construisaient des mains exercées et dévouées à une sainte cause, Il a résolu de parler aux hommes un langage qu'il est de leur intérêt de comprendre, de les initier à leurs grandes et belles destinées, en reproduisant les maximes que d'autres avaient tracées, mais qu'ils n'avaient point rendues assez populaires. On dira peut-être quelles sont donc ces règles et en quoi consistent-elles?... Où donc se trouve le code dans lequel les principes et les lois de la morale sont renfermées?... Barbeyrac ne se charge pas de répondre à ces questions. Il laisse à Puffendorf le soin de développer ses théories et de résoudre les difficultés qu'elles soulèvent. Seulement il accompagne l'exposition de l'original, dont il adopte presque toujours la pensée, de notes et d'observations qui, nous l'avons déclaré, forment le complément nécessaire des idées contenues dans la préface. Ces notes et ces observations servent à une entente meilleure et plus facile de Puffendorf; elles redressent ses erreurs et réparent ses omissions. C'est ainsi qu'il faut considérer tout ce qu'écrit Barbeyrac sur *la validité des conventions illicites;* sur *la nature, l'origine et l'étendue du droit de propriété;* sur *la prescription;* sur *les droits d'un possesseur de bonne foi;* sur *le degré de négligence dont on est responsable dans les contrats;* sur les questions enfin, que Puffendorf avait imparfaitement élucidées, et auxquelles il est impossible de toucher sans avoir au préalable un système bien conçu et fortement arrêté.

Le 1er mars de l'année suivante, Barbeyrac fit paraître une nouvelle traduction de Puffendorf. Elle est intitulée : *des devoirs de l'homme et du citoyen.* Puffendorf avait pensé, après la publication de son premier ouvrage, qu'il serait utile d'en faire un petit résumé, dont la lecture, plus facile et moins longue, deviendrait par conséquent plus attrayante, plus commune et plus profitable, parce que la mémoire

(1) *Préf.*, p. 68.
(2) *Préf.*, p. 121 et 122.

Digitized by Google

n'ayant à retenir que la substance même des choses, ne serait point exposée à s'égarer à travers de minutieux détails et le long développement des démonstrations (1). Cette opinion était trop exacte pour n'avoir point frappé l'esprit de notre auteur. Afin de ne pas être en reste avec l'original, il traduisit l'abrégé. Inutile de dire que ce dernier ouvrage est fait d'après le plan qu'il avait déjà suivi dans le premier. Cela se conçoit aisément, et d'ailleurs il a lui-même eu l'attention d'en prévenir le lecteur.

A peu près au même moment, et toujours en 1707, il donna une autre traduction. C'est celle des deux traités de Noodt, sur *le pouvoir des souverains* et sur *la liberté de conscience*. Noodt, célèbre jurisconsulte hollandais, témoin des persécutions religieuses dont l'Europe était ensanglantée depuis plus d'un siècle, blessé dans ses convictions républicaines par les abus audacieux du pouvoir monarchique, forma le dessein honorable de concourir, autant qu'il était en lui, à la belle croisade que quelques-uns de ses contemporains avaient entreprise contre l'intolérance religieuse et le despotisme politique. Il écrivit, en conséquence, les deux ouvrages dont nous venons de parler. Dans le premier, il détermine le caractère et assigne les bornes du pouvoir royal; dans le second, il cherche à prouver que, suivant *le droit naturel des gens*, la religion n'est point soumise à l'autorité humaine.

Ces deux traductions sont, comme les précédentes, enrichies d'excellentes notes.

. . . . . .

Jusqu'ici nous n'avons vu dans Barbeyrac que le traducteur habile, le vulgarisateur érudit, perfectionnant quelquefois les œuvres d'autrui, créant même en traduisant; mais nous n'avons point parlé de ses compositions entièrement originales. L'heure est venue de les signaler.

Les biographes rapportent le fait suivant :

Pendant que Barbeyrac professait à Berlin, plusieurs dames se réunissaient chez sa belle-mère, et dans la chambre même où il travaillait. Ces dames jouaient presque tous les soirs, et il leur arrivait souvent de consulter notre auteur sur les coups qui présentaient du doute. Cette circonstance lui inspira la singulière idée de faire un livre sur la nature du sort, sur sa légitimité et ses rapports avec *le droit naturel des gens*. Ce livre parut en 1709, et l'on peut dire que s'il ne brille, ni par les qualités du goût, ni par l'éclat du style, il se fait cependant remarquer par sa méthode, par la finesse des aperçus et par d'immenses et consciencieuses recherches. Aussi fit-il impression dans le monde littéraire. Des écrivains du plus grand mérite l'attaquèrent et défendirent tour à tour. Le journal des savans en parla en 1710, celui de Trévoux, en 1712, et, en 1713, M. de Joncourt, alors ministre de la Haye, en fit la critique. Barbeyrac avait soutenu l'innocence du jeu. Il avait prétendu que les règles de la morale et du droit ne lui sont point contraires, et qu'elles doivent présider aux conventions des joueurs. M. Frain du Tremblay, et

(1) Les deux meilleures éditions de cette traduction sont celles de 1722 et 1741, 2 vol. in-12.

Digitized by Google

après lui M. de Jonccourt, combattirent cette doctrine et la blâmèrent avec amertume. Notre auteur leur répondit, en s'appuyant d'abord sur l'autorité de M. de La Placette, et ensuite sur celle du docteur Gataker. En 1714, il fit imprimer ses réponses sous le titre de *Discours sur la nature du sort* (1).

Cet ouvrage augmenta singulièrement la réputation de Barbeyrac. Il lui valut, en grande partie, d'être appelé à la chaire d'histoire et de droit que le conseil souverain de Berne venait de fonder dans l'académie de Lausanne.

C'est en qualité de professeur et de recteur de cette académie qu'il porta la parole dans plusieurs solennités publiques. Ainsi, en 1711, il prononça un discours sur *l'utilité de la science du droit et de l'hitoire, et sur le mutuel appui qu'elles se prêtent;* en 1714, un second sur *l'utilité des lettres et des sciences par rapport au bien de l'état;* en 1715, un troisième sur *la permission des lois,* où il démontre que ce que les lois permettent n'est pas toujours honnête et juste; en 1716, un quatrième sur *le bénéfice des lois.* Dans ce dernier, il prouve qu'un homme honorable ne peut pas toujours se prévaloir des droits et des priviléges que les lois accordent (2).

Au mois d'octobre suivant, il publia une réfutation du jugement que Leibnitz avait porté sur Puffendorf. Dans cette occasion, il faut en convenir, l'espèce de culte qu'il a pour l'auteur du *droit de la nature et des gens* lui devient fatal. Il égare sa raison au point de lui inspirer un langage acerbe, irrévérentieux, coupable, à l'égard d'un penseur tel que Lebnitz (3).

Plus tard, Barbeyrac passa de l'académie de Lausanne dans celle de Groningue. Il était professeur de droit public dans cette dernière, lorsqu'en 1719, il édita le droit de la paix et de la guerre, de Grotius, avec ses notes particulières et celles de Gronovius (4).

Parvenu au rectorat, il lut aux promotions publiques de 1721 une harangue sur la question de savoir : *s'il est permis d'échafauder en chaire un magistrat qui a commis une faute.* Cette question, il la résolut négativement, et cela pour deux raison : la première, « parce que les ministres » de la religion sont sujets de l'état dans lequel ils vivent; » la seconde, « parce qu'on doit respect au magistrat légalement établi; de telle sorte » que, tant qu'il exerce ses fonctions, on ne peut violer ce respect, ni par » des actions, ni par des paroles. » En 1724, un professeur d'Erford,

(1) Avec cette édition des discours sur la nature du sort, il publia une nouvelle édition des deux précédens traités de Noodt, augmentés de la traduction du discours de Gronovius sur la *loi royale du peuple romain.* En 1737, il réimprima ses réponses et son premier travail. Avant cette réimpression, il avait donné, en 1735, une édition complète des ouvrages de ce jurisconsulte, avec un essai sur sa vie, 2 vol. in-fol°.

(2) La plupart de ces discours ont été réunis en 1731, 2 vol. in-12.

(3) On savait à cette époque que Leibnitz était l'auteur de la critique anonyme, et Barbeyrac ne manque point de le nommer.

(4) Cette édition fut réimprimée en 1735 et 1773. J'ai celle-ci sous les yeux, et je puis dire qu'elle est parfaite sous tous les rapports.

Digitized by Google

T.-J. Reinhart, ayant essayé de le réfuter (1), Barbeyrac lui répondit dans une nouvelle édition qui fut imprimée 1731 (2).

C'est aussi en 1724 que parut la traduction du *droit de la guerre et de la paix*, par Grotius. Dans la seconde édition du *droit de la nature et des gens*, Barbeyrac avait annoncé que, si jamais il en avait le loisir, il traduirait Grotius. Ses nouvelles fonctions exigeant qu'il se livrât tous les jours à une étude plus constante des publicistes qui avaient frayé les routes de la science, il sentit l'impérieux besoin de faire jouir ses contemporains, et surtout ses compatriotes, de la version française du sublime ouvrage du proscrit hollandais. Il y fut d'ailleurs vivement poussé par les sollicitations les plus capables de flatter son amour-propre, et peut-être aussi par un sentiment de justice et de nationalité qui l'honore infiniment. Grotius n'avait trouvé, en France, qu'un seul interprète de sa pensée, et M. de Courtin l'avait traduit d'une manière tellement inexacte, qu'il y avait pour ainsi dire obligation, de la part de Barbeyrac, de faire connaître Grotius par un travail à peu près irréprochable. Il n'y manqua point.

Sa traduction, exécutée sur le modèle de celle de Puffendorf, est encore précédée d'une préface où sont constatés tous les progrès dont la science du droit public est redevable au généreux défenseur de Barneveld (3). Avant lui, le droit public n'était qu'un chaos. « S'agissait-il de » vider quelque différend entre deux nations, ou entre le corps d'un » peuple et son souverain, ou bien entre simples particuliers qui, étant » sujets de divers états, n'ont point de juges communs pour prononcer » avec autorité sur leurs prétentions (4), » c'était l'*arbitraire* seul qui se chargeait de répondre aux difficultés. Les uns reconnaissaient la *force* ou l'*intérêt* pour la raison souveraine. Les autres alléguaient la *coutume*, principe variable à l'infini. Il y en avait qui, plus philosophes, en appelaient à l'autorité de Platon, ou d'Aristote, ou de *tout autre homme divin* (5). Pour quelques uns, le *droit romain* était un oracle infaillible. Plusieurs, enfin, puisaient le motif de décider dans les maximes de la théologie. Le plus grand nombre s'accordait cependant sur ce point : « que la base de leurs solutions se réduisait directement ou indirectement » à l'*autorité*, tandis que la *raison* seule aurait dû être consultée (6). » Grotius proclama une loi unitaire s'appliquant à tous indistinctement, et constitua une véritable science du *droit naturel et des gens*. Il dégagea

(1) La réfutation de Reinhart a pour titre : *De clerico per abusum officii pastoralis leges imperii atque tranquillitatem publicam violante, ejusve coercitione.*

(2) Dans cette édition se trouve la traduction d'un écrit contre le duel, par M. Slicher, fils d'un illustre conseiller de Hollande. Cet écrit est intitulé : *De la juste défense de l'honneur.*

(3) On sait que Grotius fut condamné à la prison perpétuelle pour avoir défendu Barneveld. Grâce au dévouement de sa femme, il parvint à rompre ses fers, et se réfugia en France, où il composa le livre dont il est ici question.

(4) *Préf.*, p. 9, édit. d'Amsterdam ; 1724, chez Pre Coup.

(5) *Id.* p. 10.

(6) *Id.* p. 10 et suiv.

Digitized by Google

cette science de la théologie (1), que l'on avait constamment confondue avec elle, et découvrit le principe du droit dans le fait de la sociabilité humaine.

Si nous n'éprouvions point la crainte de sortir de notre sujet, nous exposerions le système de Grotius. Mais le moment serait mal choisi pour cela, puisque c'est de Barbeyrac seul que nous devons nous entretenir. Or, Barbeyrac, après avoir décrit l'état de la science avant Grotius, et signalé l'importance et le succès de l'œuvre de celui-ci, se borne à parcourir très-brièvement et d'une manière qui échappe à l'analyse, la méthode et les principes de Grotius, sans entrer dans aucune autre considération.

Des circonstances particulières rendirent l'impression de ce dernier travail si difficile et si longue, que, pendant l'intervalle, Barbeyrac eut le temps de faire et de publier la traduction du *juge compétent des ambassadeurs*, de Bynkershoek (2). Ce livre, où sont traitées les principales questions relatives au caractère des ambassadeurs, à leurs obligations et à leurs droits, aux priviléges dont ils jouissent, et à la juridiction de laquelle ils relèvent tant au civil qu'au criminel, selon les diverses conditions dans lesquelles ils se trouvent, a mérité l'estime des publicistes les plus distingués. Enrichi des notes de Barbeyrac, il est le supplément nécessaire et indispensable du chapitre 18, livre II *du droit de la guerre et de la paix*, où Grotius parle *du droit des ambassades*. L'événement qui lui donna naissance est assez curieux pour que nous le rappellions. Un envoyé du duc de Holstein avait contracté de nombreuses dettes dans le commerce des *actions de la mer du Sud*. Ses créanciers, voulant être payés, s'adressèrent à la cour de Hollande, qui, en 1720, ordonna la saisie de tous les effets du débiteur, à l'exception de ceux qui avaient rapport à ses fonctions. Celui-ci, excipant de sa qualité, se plaignit avec violence, et prétendit que cette saisie était une infraction au *droit des gens*. L'affaire fit grand bruit; et, comme chacun était naturellement appelé à s'en expliquer, Bynkershoek fit connaître son opinion dans plusieurs conversations particulières. Ceux qui avaient eu le bonheur de l'entendre, le pressèrent d'écrire et de livrer au public les réflexions ingénieuses et pleines de savoir dont ils avaient été les confidens favorisés. C'est pour cela que, l'année suivante, fut composé *le Juge compétent des ambassadeurs*. Bynkershoek y éclaire des feux de son imagination et de l'éclat de son génie, l'une des matières les plus ardues, les plus graves et en même temps les plus controversées du droit des nations. Sous sa plume on sent revivre la manière large, la pensée hardie, le style saillant de Grotius. Le droit ancien, le droit moderne, l'histoire, la philosophie, sont autant de mines dont il explore les matériaux pour arriver à

(1) Lerminier; ouvrage déjà cité.

(2) Après avoir été avocat habile, Bynkershoek devint conseiller en la cour de Hollande.

Un savant professeur de la Faculté de droit d'Aix, dit, en parlant de lui : « qu'il » fut un de ces hommes rares qui ont su acquérir une gloire égale à l'école et au » barreau. » (Giraud, *histoire du droit romain*, p. 463.)

Digitized by Google

la vérification de ses hypothèses. En présence d'un semblable modèle, notre auteur ne pouvait que bien faire ; aussi cette nouvelle traduction doit-elle être considérée comme l'une des meilleures qu'il ait produites (1).

L'un des publicistes les plus célèbres du XVIIIe siècle, M. Du Mont, ayant conçu le projet de composer un recueil général et universel des traités intervenus entre toutes les nations de l'Europe, depuis le règne de Charlemagne, les quatre premiers volumes furent publiés dans le courant de 1726. Du Mont monrut l'année suivante, et M. Rousset, avantageusement connu dans le monde politique par des productions estimables, voulut bien en continuer la publication. C'est ainsi qu'en 1728 et 1731 parurent les quatre derniers volumes de cet important ouvrage. Quoique très-étendue, cette composition était cependant incomplète. Elle ne commençait qu'au règne de Charlemagne ; et le public manifesta le désir d'y voir ajouter la collection des traités antérieurs à 800. Mais à qui s'adresser pour une entreprise aussi difficile ? Quel était l'homme assez versé dans l'histoire et le droit des gens qui pût se charger d'un aussi lourd fardeau ? Les éditeurs de Du Mont et de Rousset pensèrent que Barbeyrac seul était capable de s'en acquitter dignement. Ils lui firent part de leurs intentions ; et leurs espérances, comme les vœux de tous, furent bientôt réalisées. En 1739, notre auteur donna sa collection, qui, sur tous les points de l'Europe, fut accueillie avec empressement, et y excita les éloges les plus unanimes (2).

Quatre années après, et au mois d'août 1743, Barbeyrac fit paraître la traduction des *lois naturelles expliquées par* Cumberland, le vigoureux réfutateur de Hobbes. Barbeyrac avait très-bien compris que le Traité de Cumberland était le complément logique et rationnel de Grotius et Puffendorf. Ces trois écrivains qui appartiennent à la même école, et qui sont partis d'une donnée protestante, forment un tout indivisible. Ils sont comme les trois termes d'une proportion mathématique, comme les trois anneaux d'une même chaîne. Les uns et les autres arrivent à un résultat identique, mais par des voies différentes (3). Grotius et Puffendorf découvrent les principes des *lois naturelles*, qui sont le fondement de toute *morale* et de toute *politique*, par *les effets* qui en proviennent. Cumberland les puise dans les *causes* d'où elles naissent (4). Les deux pre-

(1) Ce fut sur l'invitation de Bynkershoek lui-même, que Barbeyrac fit cette traduction.

(2) Voici ce qu'en dit M. de Martens : « c'est à la vaste érudition de Barbeyrac » que le public est redevable de l'*histoire des anciens traités*, qui forme le pre- » mier volume des supplémens au *corps diplomatique* (bien qu'elle se vende aussi » séparément). Elle parut en 1739, et renferme une multitude de traités, soit » en entier, soit par extraits, depuis le traité de divers peuples de la Grèce pour » l'établissement du conseil des Amphyctions, conclu 1496 ans avant la naissance » de J.-C., jusqu'à l'époque de Charlemagne. Ouvrage précieux pour l'étude de » l'histoire ancienne, et dont la rédaction exigeait plus de talens, d'érudition et d'é- » tude, que celle de tous les autres volumes du corps diplomatique collective- » ment pris. » (*Suppl. au recueil des traités, etc.*, tom. I, p. 23.)

(3) *Préf.*, p. 3.

(4) Cumberland, p. 2.

Digitized by Google

miers prouvent l'existence et l'obligation des *lois naturelles* par les té-
» moignages de divers auteurs qui, quoique de différentes nations, et
» vivant en différens siècles, ont pensé de même sur ce sujet, et par la
» conformité qu'on remarque aussi à cet égard entre les coutumes et les
» lois, sinon de tous les peuples, du moins des peuples civilisés. » Le troisième « pour établir plus clairement et plus fortement qu'il y a une
» *autorité* et une *autorité divine* qui rend les maximes de la *raison*, en ma-
» tière de morale, autant *de lois* proprement dites, en rechercha philoso-
» phiquement les *causes*, tant *internes* qu'*externes*, *prochaines* ou *éloignées*.
» La suite et l'enchaînement de ces *causes* le mène à la *cause efficiente*, ou au
» premier auteur des maximes de la raison, c'est-à-dire à Dieu, dont les per-
» fections essentielles, et la *sanction intrinsèque*, par laquelle il a mani-
» festement attaché certaines peines et certaines récompenses naturelles
» à la violation ou à l'observation de ces maximes, sont la source et le
» fondement de toute leur autorité (1). » Cette sanction de Dieu réside dans les deux *tables de la loi divine* de Moïse et l'Évangile.

Il va sans dire que cette traduction de Cumberland est, comme la plupart des autres, accompagnée de notes.

Nous possédons encore de lui une défense des *droits de la compagnie hollandaise contre les prétentions des Pays-Bas Autrichiens* (2), et les bibliographies nous apprennent qu'il fut le collaborateur de plusieurs recueils littéraires ou scientifiques (3).

Enfin, Barbeyrac fut membre de la *Société royale des sciences de Berlin*, aux travaux de laquelle il prit une part active.

Ici se termine la longue énumération des travaux de Barbeyrac. Maintenant que l'on ne nous demande ni quelle fut sa fin, ni en quel lieu, ni en quel temps il ferma la paupière. Toutes nos recherches à ce sujet ont été infructueuses. Nous avons lu, il est vrai, dans Moréri et dans la Biographie Michaud, qu'il était mort en 1729. Mais cela n'a servi qu'à nous donner la mesure de la légèreté avec laquelle se font en général les notices biographiques. En effet, comment admettre que Barbeyrac soit décédé en 1729, lorsque nous voyons que sa préface de Cumberland porte la date de Groningue, le 3 août 1743. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que sa carrière dut être longue et bien remplie.

Tel fut l'homme dont nous venons d'esquisser la vie. Tel fut l'écrivain dont la France doit être fière de s'énorgueillir. Malheureux, proscrit dans son enfance, il sut, dans l'âge mûr et la vieillesse, se venger du pouvoir qui l'avait frappé, en honorant sa patrie par d'utiles travaux. Protégé, comblé de distinctions sur la terre étrangère, il sut payer la dette de la reconnaissance en consacrant toutes ses veilles à l'enseignement et à l'éducation du pays qui l'avait adopté. Esprit ardent, laborieux, infatigable, son pélerinage dans ce monde ne fut à ses yeux qu'un long devoir à remplir. Instruire ses frères des règles de la morale, montrer aux nations cette Providence qui sans cesse éclaire leur marche du

(1) Cumberland, p. 6.
(2) Éditée en 1726.
(3) Quéraud, *Diction. bibliogr.*

Digitized by Google

flambeau de la justice et de la vérité, rendre plus facile aux uns et aux autres l'accomplissement de ce que leur prescrivent Dieu et la société : voilà quelle fut la principale, l'unique affaire de sa vie. Et dans ce glorieux mandat qu'il s'était donné à lui-même, il fit aimer les doctrines qu'il cherchait à répandre par l'exemple et la pratique des plus pures vertus.

. . . . . .

Ce n'est pas que nous nous soyons abusé sur le mérite véritable de l'écrivain. Nous savons qu'il ne se distingue, ni par la pompe, ni par l'élégance, ni par la chaleur, ni par la netteté du style. Nous savons qu'il est quelquefois lourd, et souvent monotone ! Mais sa pensée est forte, sa logique est nourrie, sa méthode est savante, et son esprit a d'immenses ressources.

Ce n'est pas non plus que nous adoptions ses principes philosophiques, ni que son protestantisme nous séduise beaucoup. Mais son cœur est droit, ses intentions sont bonnes et louables, ses leçons profitables. Aussi, avec ses qualités, malgré ses défauts, il nous a paru qu'il avait à nos hommages les droits les plus sacrés.

G. Laissac,
Avocat à la cour royale de Montpellier.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Sur la réforme des prisons, par M. Victor Foucher, avocat-général à Rennes; brochure in-8° de 108 pages.—Rennes, 1838, Blin, libraire éditeur; Paris, Joubert, rue des Grés, 14 (1).

Tout le monde sent aujourd'hui combien le régime actuel des prisons en France est insuffisant pour la répression efficace des délits, et l'amendement des détenus. Quant à ceux-ci, les efforts d'une louable philanthropie ont tendu jusqu'à présent à améliorer leur position physique ; il est temps qu'on s'occupe aussi de leur amélioration morale et qu'on rassure la société justement effrayée des désastreux effets d'une législation impuissante.

Le pouvoir a utilement pris l'initiative, et poursuit avec persévérance le projet d'une réforme si nécessaire, si unanimement réclamée. Après avoir envoyé des commissaires spéciaux, distingués par leurs lumières et

(1) Les questions soumises récemment par le ministre de l'intérieur aux conseils généraux, touchant la réforme pénitentiaire, ont vivement ramené sur cette question si importante, l'attention publique. M. Victor *Foucher*, partisan déclaré et ardent du système de Philadelphie, a résumé dans la brochure que nous annonçons, les travaux déjà publiés par lui dans notre *Revue*, en les augmentant de chapitres nouveaux et pleins d'intérêt. Notre conviction personnelle, qui est contraire à celle de notre honorable collaborateur, ne nous empêchera pas de rendre justice au mérite de sa publication. Nous croyons le système de Philadelphie, faux et pernicieux, nous croyons surtout que la question des prisons renferme des difficultés au moins aussi graves que celles de la séparation diurne ou continue des détenus, difficultés dont on s'est trop peu occupé jusqu'ici ; qu'il nous suffise de mentionner la question de l'entreprise des travaux et celle du personnel. Mais, pour arriver à une solution convenable, et qui ne sera pas l'œuvre du jour, il nous paraît aussi

Digitized by Google

leur amour de l'humanité, dans les états de l'ancien et du nouveau Monde, qui se font remarquer par la supériorité de leur système pénitentiaire, il a fait un appel aux conseils généraux et à toutes les intelligences élevées.

M. Victor Foucher, avocat-général à Rennes, dont le talent est toujours au service des idées utiles, a répondu à cet appel par l'ouvrage que nous annonçons. C'est un résumé complet de tout ce qui a été dit sur la réforme des prisons, question immense qui en soulève tant d'autres, problème social si essentiel et si difficile à résoudre! C'est en même temps un exposé méthodique des judicieuses modifications qui, dans la pensée de l'auteur, doivent être apportées sans retard comme sans danger à notre système pénitentiaire.

Deux systèmes sont en présence pour la réforme des prisons : le système cellulaire avec réunion silencieuse, qu'on nomme *système d'Auburn*, et le système cellulaire continu qu'on nomme *système de Philadelphie*. Tous les deux ont la séparation des détenus pour principe et pour base ; mais ils diffèrent par le mode d'exécution. Dans le premier, on a adopté, la détention cellulaire de nuit, avec travail silencieux dans des ateliers communs pendant le jour; et dans l'autre, la détention de jour et de nuit dans une cellule assez grande pour que le travail y soit facile et la santé assurée.

M. Foucher avait à faire un choix entre les deux systèmes, les seuls qui aient résisté à l'examen. Il avait aussi à justifier sa préférence et à indiquer les moyens d'exécution: Il avait enfin à mettre en harmonie les dispositions à adopter, avec l'économie de notre législation criminelle.

Telle était sa tâche : il l'a heureusement remplie.

Après avoir, dans un premier chapitre, exposé l'état actuel de la pénalité et des prisons en France, l'auteur, pour arriver au meilleur système de répression, examine quelles sont les diverses espèces de délinquans, ou plutôt quelles sont les causes les plus fréquentes des délits; et parmi elles il signale les passions violentes, l'imitation contagieuse, la misère et la cupidité. Il résume ensuite les divers systèmes répressifs pratiqués en France, en Amérique, en Angleterre en Suisse, il examine successivement leurs modes d'exécution et leurs effets. Des révélations fréquentes, des rapprochemens ingénieux, des chiffres éloquens, jettent sur cette partie de la discussion un grand intérêt. Enfin, après des argumens pleins de force et appuyés sur les faits, M. Foucher se prononce pour le système de Philadelphie. C'est dans son livre qu'il faut lire les motifs de cette préférence; nous les affaiblirions en les analysant. Déjà son ouvrage, envoyé par le ministre de l'intérieur à tous les conseils généraux du royaume, a opéré des conversions éclatantes. Mais comme l'adoption du système de Philadelphie doit entraîner d'assez graves changemens dans l'ensemble de la législation pénale, M. Foucher esquisse un projet de loi qui n'est pas la partie la moins importante de son travail. Ce projet, borné à un petit nom-

convenable qu'utile d'ouvrir une libre arène à la discussion. Ce devoir d'impartialité, notre *Revue* l'a toujours rempli jusqu'ici; elle n'y faillira non plus à l'avenir. Un des collègues de M. Foucher au parquet de Rennes, nous a adressé un examen de la brochure en question, examen conçu dans des vues que nous ne saurions partager. Nous avons cru devoir exprimer le dissentiment qui nous sépare, et cette réserve toute personnelle une fois faite, publier le travail de M Massabiau, tel qu'il nous est parvenu. Notre esprit est rebelle aux doctrines de l'école pensylvanienne ; mais nous n'avons pas la ridicule prétention de nous croire à l'abri de toute erreur; c'est aux hommes consciencieux, à rapprocher les élémens du débat et à juger. Notre *Revue* leur fournit de nombreux et importans documens, car les opinions diverses y ont trouvé d'habiles interprètes dans MM. Bérenger, Blondeau, Mittermaïer, Hello, Victor Foucher, Faustin Hélie, Léon Faucher et Moreau Christophe.

L. W.

Digitized by Google

bre de dispositions essentielles, ne contient pas de ces utopies impraticables qui ne sont trop souvent que *le zèle d'un homme de bien*, mais des changemens, graves sans doute et pourtant d'une facile exécution. L'expérience pratique que lui ont acquise ses longues fonctions judiciaires donne aux vues de l'auteur une justesse et en même temps une applicabilité que les criminalistes et les magistrats surtout sentiront au premier coup d'œil.

Parmi les changemens radicaux qu'il propose, nous avons remarqué les suivans :

1° *La faculté* pour les juges d'instruction de ne décerner qu'un mandat de comparution dans toutes les circonstances, même contre les inculpés de crime.

2° L'établissement des mandats de détention dans la résidence du tribunal avec ou sans caution.

3° La mise en liberté provisoire, sous caution, étendue à tous les cas, jusqu'à l'ordonnance de prise de corps.

4° *La faculté*, pour la chambre d'accusation, de renvoyer en police correctionnelle les prévenus de crimes contre les propriétés, si le préjudice causé n'excède pas cinquante francs, et si l'inculpé n'est pas en état de récidive légale.

5° L'abolition de la mort civile, des travaux forcés, de la détention, de l'exposition publique, de la surveillance de la haute police, et de la qualification de peines infamantes.

6° La surveillance remplacée par l'éloignement du condamné d'un lieu déterminé avec caution facultative.

7° Les peines portant privation de la liberté réduites à l'emprisonnement correctionnel et à la réclusion et subies toutes les deux suivant le système de Philadelphie.

8° Enfin la durée de l'emprisonnement correctionnel réduite à trois années et celle de la réclusion portée de trois à douze ans, sauf les cas de récidive, où ces deux peines peuvent être élevées jusqu'au double.

Nous voudrions suivre l'auteur dans l'examen de ces différentes propositions, empreintes pour la plupart d'une pensée d'amélioration et de sagesse; et lui soumettre nos doutes sur l'efficacité de quelques autres. Disons d'abord avec lui que notre système répressif et d'une insuffisance désormais avouée; mais nous ne croyons pas que ce soit seulement, ni même en premier lieu, aux modifications introduites par la loi de 1832 dans les attributions du jury en matière criminelle, qu'il faille attribuer la perpétration incessante de tant de crimes qui, de nos jours, font gémir l'humanité; quoique nous aussi nous sentions vivement combien il est déplorable de voir les jurés établis juges de la loi, et poussant leur omnipotence jusqu'à repondre par un verdict négatif à des preuves éclatantes, corroborées par les aveux des accusés, et jusqu'à trouver des circonstances atténuantes dans le parricide!!! Le mal n'est pas non plus dans la diffusion de l'instruction parmi les masses, C'est à notre sens, dans l'inefficacité des peines, dans le détestable régime des prisons, que se trouve cette plaie dévorante qui met en péril l'existence de l'ordre social.

Comment espérer que l'emprisonnement, par exemple, tel qu'il est subi dans la plupart des maison d'arrêt du royaume, servira à l'amendement des condamnés. Ils devraient, d'après l'article 40 du Code pénal, être employés à des travaux établis dans la maison, à leur choix; mais comme il n'y a point d'atelier dans les quatre cinquièmes des maison d'arrêt, il s'ensuit que la peine est réduite pour eux à la simple privation de la liberté, et que, livré à une longue oisiveté, le coupable, entouré d'êtres pervers comme lui, demeure en proie à de mauvaises pensées, ou à des

Digitized by Google

suggestions criminelles. Parlerons-nous de cette épouvantable confusion des âges et presque des sexes, et de cette cohabitation contagieuse des prévenus et des condamnés dont la seule pensée fait frémir pour l'honnêteté publique? Parlerons-nous de ces coupables enseignemens, de ces turpitudes dégoûtantes où se complaissent des êtres souillés de toutes les infamies? Détournons nos regards de ce hideux tableau, esquissé par M. Foucher, avec une effrayante vérité. Il est temps de fermer nos maisons de détention, qui, foyers permanens d'une corruption dégradante, vomissent sans cesse une population immonde dont le contact est pour les autres citoyens un supplice et un danger.

La surveillance de la haute police, cette peine terrible dont l'inefficacité est généralement reconnue et qui n'est qu'un embarras dans la législation, doit aussi disparaître de nos codes. Nous l'avons dit ailleurs (Manuel du procureur du roi, tom. II, p. 163), c'est là une peine désastreuse; et, sur ce point, nous partageons entièrement l'avis de M. Foucher. Il n'en est pas de même de la mesure qu'il propose pour la remplacer et qui consiste à soumettre le condamné à fournir caution. N'oublions pas que la plupart des condamnés sont insolvables et n'offrent aucune responsabilité. Comment fourniraient-ils caution; et s'ils n'en fournissent pas, quelle précaution de bonne conduite pourra-t-on prendre à leur égard? je prends la liberté de soumettre ces difficultés à M. Foucher lui-même; elles méritent d'être résolues.

Quant à la faculté pour les chambres d'accusation de renvoyer certains attentats à la propriété en police correctionnelle, c'est là une modification heureuse réclamée par tous les bons esprits. Déjà les jurés des Côtes-du-Nord ont émis officiellement ce vœu dans leur dernière session; espérons que cet exemple salutaire trouvera des imitateurs, et que le législateur, satisfaisant aux justes demandes du pays, débarrassera les cours d'assises de ces procès sans importance qui contrastent avec la solennité de leurs formes et la majesté de leurs débats.

Enfin la suppression de la qualification d'*infamante* donnée aux peines en matière criminelle, serait une amélioration désirable. L'infamie est trop prodiguée dans nos codes, et si des peines devaient demeurer infamantes, nous demanderions au moins que celles-là ne fussent jamais appliquées pour une première faute. Comment espérer le retour au bien, d'un homme noté d'infamie et repoussé par la société pour un seul oubli de ses devoirs? que de mal n'a pas fait cette sévérité excessive et maladroite qui flétrit au lieu de corriger et qui tue au lieu de punir!

Nous regrettons que l'espace nous manque pour continuer l'examen des doctrines de M. Foucher; nous regrettons surtout de ne pouvoir transcrire ici quelques citations qui les mettraient dans tout leur jour. C'est dans son livre qu'il faut les lire pour les juger dans leur ensemble. Nous y renvoyons le lecteur, persuadé qu'il nous en saura gré. Il sera étonné de trouver tant de choses dans un si petit nombre de pages, tant de sagacité et de raison dans une matière si difficile, tant d'idées neuves sur un sujet qui paraissait épuisé.

L. MASSABIAU, substitut du procureur général à Rennes.

Code maritime, composé des lois de la marine marchande, réunies, coordonnées et expliquées, par A. Baussant, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de La Rochelle.

Tous les jurisconsultes qui se sont occupés de notre droit maritime, s'accordent à désirer que quelque ordre soit porté dans ce chaos des lois contradictoires; M. Odilon-Barrot disait, dans une lettre adressée au mi-

Digitized by Google

nistré de la marine, le 14 décembre 1828, à la suite de la célèbre affaire Offret, qu'il lui avait été impossible de rattacher ces lois à quelque idée générale et d'ensemble.

« Un code de la marine, ajouta-t-il, qui réglerait les droits et devoirs » des marins d'abord dans leurs quartiers, puis dans les arsenaux, et en- » fin sur les vaisseaux du commerce ou de la marine royale, serait un » grand bienfait, et pour la marine et pour le commerce. Tous les maté- » riaux de ce travail existent épars dans les anciens réglemens et les lois » nouvelles; il suffirait de les réunir et de les coordonner.

Un de nos correspondans, M. Baussant, aujourd'hui juge au tribunal de Jonzac, a entrepris cette tâche utile. Il ne s'est pas borné à réunir les textes et à les classer dans un ordre méthodique et logique; il a pensé qu'une exposition, une analyse raisonnée devait précéder la production des preuves et qu'il fallait y joindre les éclaircissemens du commentaire et les secours de la jurisprudence. Ainsi, il a travaillé à rétablir l'unité rompue, et à faciliter les recherches de ceux qui ont besoin de connaître cette partie de la législation; il est même permis d'espérer, en lisant l'*introduction* remarquable que l'auteur a bien voulu nous communiquer, qu'il aura fait plus, et que son ouvrage rendra plus facile la codification, la réformation et les améliorations de cette branche de nos lois. Dès que ce livre aura paru, nous nous empresserons d'en rendre un compte plus détaillé.

Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, par M. Charles Giraud, professeur de la faculté de droit d'Aix, t. Ier, Aix 1838, — 2 vol., 15 fr.

De la propriété, thèse pour la licence, soutenue devant la faculté de Rennes, par M. Pouhaër, le 17 août 1838, — 1 v. in-4° de 108 pages.

Il ne nous est possible aujourd'hui que d'annoncer la nouvelle publication de notre savant collaborateur, M. le professeur Giraud. C'est un des livres les plus consciencieux, les plus substantiels, les mieux nourris de véritable érudition, de bonnes et saines doctrines, qu'il nous soit arrivé de lire. Nous y reviendrons avec toute l'étendue que commande une œuvre aussi importante.

Nous devons aussi nous borner pour le moment, à mentionner la thèse de licence, présentée par M. Pouhaër, à la faculté de Rennes. Les insignifiantes paraphrases des textes, les oiseuses et pauvres dissertations auxquelles nos écoles de droit sont malheureusement habituées, rendent d'autant plus remarquable un travail plein de sève et d'énergie, aussi recommandable par le style que par la pensée, digne, en un mot, de figurer avec honneur, en regard des thèses savantes qui s'élaborent dans les meilleures universités d'Allemagne. C'est pour la France, un véritable phénomène scientifique, comme l'écrit notre honorable collaborateur, M. Laferrière. Dans cette thèse de cent pages in-4°, le jeune aspirant à la licence a fait un traité de la propriété sous le point de vue philosophique et historique; nous en publierons un fragment dans notre prochaine livraison. Il est à espérer que les forces physiques ne viendront pas défaillir à un jeune homme, qui se montre de bonne heure si riche des dons de l'intelligence, et que le droit, l'histoire et la philosophie trouveront en lui un appui de plus, pour faire marcher la science, dans la voie du progrès.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE HUITIÈME VOLUME.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De la liberté religieuse en France, (2e article), par M. *Hello*, avocat-général à la Cour de Cassation. 5
De la controverse du droit. — École expérimentale (3e article), par M. *Grenier*, avocat-général à Grenoble. 53
Id. (suite). 194
Id. id. 274
Id. (conclusion). 420
Cours de législation pénale comparée. — Introduction, par M. *Ortolan*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 64
De la législation polonaise, par M. *F. Wolowski*, député polonais. 81
Introduction à l'histoire des institutions administratives, par M. *Laferrière*, professeur à la Faculté de droit de Rennes. 109
Introduction à un traité de droit maritime, par M. *Bravard*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 130
Études historiques sur l'article 833 *du Code civil* (suite), par M. *Championnière*, avocat à la Cour royale de Paris. 151
Réflexions et recherches sur le serment judiciaire, par M. *Berriat Saint-Prix*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 241
De l'histoire et de la philosophie dans l'étude des lois civiles, par M. *Gustave Bressolles*, docteur en droit 321
Histoire des institutions politiques et administratives (résumé), par M. *Laferrière*, professeur de droit administratif à la Faculté de Rennes. 366
De la donation à cause de noces, d'après le droit romain, par M. *D'Hauthuille*, docteur en droit. 344
De l'état actuel de la législation Européenne, en matière de mariage, par M. *Mittermaïer*, professeur à la Faculté de Heidelberg. . . . 401
Notice biographique sur Barbeyrac, par M. *G. Laissac*, avocat à la Cour de Montpellier. 455

DISSERTATIONS.

Enfans incestueux. — Légitimation par mariage subséquent, par M. *Valette*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 37
Enfans incestueux. — Légitimation par mariage subséquent (dissertation), par M. *Pont*, avocat. 150

Digitized by Google

Du droit accordé aux juges d'instruction de prendre part au jugement des affaires par eux instruites, par M. *Dufour*, substitut à Cusset, (Allier). 300
Questions notables sur les faillites, par M. *H. Badin*, avocat. . . . 308
Magistrat. — Lettre. — Injure (dissertation), par M. *Gaillard*, premier avocat-général à Poitiers. 442
Enfans incestueux. — Légitimation par mariage subséquent, par M. *Thierriet*, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. . . 451

EXAMEN D'OUVRAGES.

Codes des états modernes, publiés par M. *Victor Foucher* (article de M. *Dupin*, président de la Chambre des Députés, procureur-général à la Cour de Cassation). 22
Questions de droit administratif, par M. *de Cormenin* (article de M. *Sacase*, avocat). 143
De la réforme des prisons, par M. *Léon Faucher* (article de M. *Bayle-Mouillard*, avocat). 202
De l'emprisonnement pour dettes, par M. *Bayle-Mouillard* (article de M. *Tarbé*, avocat-général à la Cour de Cassation). 286
De la réforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement, par M. *Ch. Lucas* (article de M. *Hello*, avocat général à la Cour de cassation). 338

Académie des sciences morales et politiques. — Rapport de M. *Benoiston de Châteauneuf*, sur l'ouvrage de MM. *Terme* et *Montfalcon*, intitulé : *Histoire statistique et morale des enfans trouvés*. . 222
Id. — Compte-rendu de ses travaux. 395

Enseignement du droit. — Réforme projetée. 318

Bulletin bibliographique. 75, 159, 320, 396, 469

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LES 7e ET 8e VOLUMES.

(Quatrième année. — 8 octobre 1837. — Septembre 1838.)

Académie des sciences morales et politiques. — Compte-rendu de ses travaux, VII, 196, 437; VIII, 222, 395.
— Mémoire sur le Code civil des États sardes, par M. le comte Portalis, VII, 199, 437.
Art oratoire. — De ses avantages et de ses dangers dans les débats des causes criminelles, VII, 376.

Bâle-ville. V. Mariage.
Barbeyrac. — Sa vie, ses travaux, VIII, 455.

Code civil des États sardes. — Son esprit, ses tendances. — Parallèle avec le Code civil français, VII, 199, 437.
Code pénal d'Autriche, VII, 26; — du Brésil, 30; — des Deux-Siciles, 32.
Code maritime de la marine marchande, par M. Beaussant, VIII, 474.
Collection des lois civiles et criminelles des États modernes, publiée par M. Foucher. — Examen critique, VIII, 22.
Concours. — Réformes à opérer dans les concours pour les chaires de droit, VII, 480.
Contrefaçon (Traité de la), par M. Gastambide, VII, 80. — Loi nouvelle sur la contrefaçon, publiée en Prusse, VII, 235.

Duel. — Rapport sur la question du duel, par M. Bérenger, VII, 224.
— Ouvrage de M. Bavoux, VIII, 398.
Donations à cause de noces, d'après le droit romain, VIII, 344.
Donations entre vifs et testamens (Traité des), par M. Poujol. — Examen critique, VII, 59.
Droit criminel. — De l'excuse tirée de l'aliénation mentale, VIII, 320.
— Ouvrage de M. Rauter, VIII, 395.
Droit français (Histoire du), par M. Laferrière. — Examen critique, VII, 325, 466.
— Travaux de feu Henri Klimrath, VII, 468.
— Origines du droit français, par Michelet, VII, 469.
— *V.* Histoire du droit.
Droit romain (Travaux récens sur le), VII, 474.
— *V.* Donation.

Digitized by Google

Droit public et administratif. — Son importance, création de chaires nouvelles, 476.

Droit maritime (Introduction à un traité de), VIII, 130.

Droit administratif (Questions de), par M. de Cormenin. — Examen critique, VIII, 142.

— *V.* Histoire des Institutions administratives.

Ecoles de droit. — Création de chaires nouvelles, VII, 155.

— Réformes projetées, VIII, 318.

— Dédoublement de chaires; nomination par voie d'ordonnance; lettre de la Faculté de droit de Paris à M. de Salvandy, VII, 333.

— *V.* Concours.

Emprisonnement pour dettes (Traité de l'), par M. Bayle-Mouillard. — Examen critique, VIII, 286.

Emprisonnement (Théorie de l'). *V.* Réforme des prisons.

Enfans incestueux. — Ils ne sauraient être légitimés par mariage subséquent, VIII, 37, 451. — Dissertation en sens contraire, *VIII, 150.*

Enfans trouvés. — Suppression des tours, VIII, 222.

Enregistrement (Traité des droits d'), par MM. Championnière et Rigaud. — Examen critique, VII, 69.

Esclavage et traite, par M. de Gasparin, VIII, 396.

Études historiques sur l'art. 883 *du Code civil*, VII, 405, VIII, 161. — Le partage, contrat translatif dans le droit romain, devient un acte purement déclaratif; causes de cette révolution, VII, 408.— De la lutte entre les grands et les petits vassaux, dérive la règle que partager n'est pas aliéner, 417. — L'application du droit seigneurial rangeait les contrats en deux classes: l'une comprenait les actes translatifs, l'autre ceux qui ne l'étaient pas; les partages étaient dans cette dernière, 428. — La règle du Code ne remonte pas au-delà du dix-huitième siècle, 435. — Les licitations, assimilées aux partages par le droit romain, ont conservé cette analogie, mais en se dépouillant de leur caractère primitif, pour revêtir celui de la loi nouvelle, VIII, 162. — C'est par l'étude des combats des décisions du droit écrit avec le droit coutumier, qu'on peut arriver à constituer une histoire véritable de nos institutions privées, 163. — Le droit romain s'est introduit dans la jurisprudence des fiefs par ses décisions sur les contrats, 164. — Le fief est un contrat, conséquences de ce principe, 170. — De ce contrat dérivent toutes nos règles coutumières relatives aux successions, aux transmissions et aux conventions matrimoniales, 172. — Rédaction des coutumes, 182. — Caractère de la législation coutumière, 184. — Envahissemens progressifs du droit romain, 185.

Faillites. — Influence de la loi nouvelle, VIII, 308. — Après la liquidation de l'union d'une faillite ouverte avant la loi du 8 juin 1838, les

Digitized by Google

créanciers du failli, déclaré excusable par le tribunal, peuvent-ils agir individuellement contre lui, par la voie de la contrainte personnelle, pour l'obliger à solder le montant de leurs créances, VIII, 310.

Fribourg. V. Mariage.

Histoire du droit civil en France (Précis de l'), par MM. Poncelet et Rapetti, VIII, 80.

Histoire des institutions administratives en France, VIII, 109, 366. — Première époque, les Gaules, 113. — Deuxième époque, Gallo-franque, 114. — L'église catholique, la royauté et les communes sont les trois élémens qui concourent à détruire l'anarchie féodale, 117. — états-généraux, monarchie absolue, 119. — Quatrième époque, révolution, 127. — Résumé de l'exposition de ces quatre périodes, 366. — Le christianisme, les communes, les états-généraux et les parlemens, principes de nos libertés, 393.

Histoire du droit public et privé de la France (manuscrit de feu Henri Klimrath), Introduction et plan, VII, 51. — Livre Ier, les Origines. — Chapitre Ier, élémens primitifs de la nationalité française, 57. — Chapitre II, les Gaulois, 105. — Droit privé, *id.* — Droit public; localités; classes, 106. — Justice civile, criminelle et procédure, 107. — Organisation militaire, 109. — Finances, 110. — Constitution; factions; royauté. — Rapport de peuple à peuple, 111. — Druidisme, 113. — Chapitre III, les Romains; Marseille; entrée des Romains dans la Gaule; leur domination, 114. — Sources du droit; coutumes gauloises, 115. — Droit romain; jurisconsultes; constitution de Valentinien III; code théodosien, 116. — Etude et enseignement, 117. — *Droit privé.* États des personnes, 118. — *Droit public.* Transformation des classes; colonat, 119. — Transformation des localités; organisation municipale; décurionat; droit italique; défenseurs, 122. — Provinces, 129. — Système administratif d'Auguste, *id.* — Système de Dioclétien et de Constantin, 361. — Organisation judiciaire; juridiction municipale; juridiction volontaire, 362. — Organisation militaire, 365. — Organisation financière, 368. — Assemblée provinciale du midi de la Gaule. — 373. — Admission des Gaulois au sénat et aux fonctions publiques; grands dignitaires, 374. Polythéisme gallo-romain, 375.

Histoire des classes ouvrières et des classes bourgeoises, par M. Granier de Cassagnac. — Examen critique, VII, 344.

Hollande. V. Mariage.

Injure. V. Magistrat.

Institutes de l'empereur Justinien, publiées par M. Blondeau. — Examen critique, VII, 456.

Juges d'instruction. — Droit qui leur est accordé de prendre part au jugement des affaires correctionnelles par eux instruites; — inconvéniens qui en résultent, VIII, 300.

Digitized by Google

Jurés (Manuel des), par M. Merger. — Examen critique, VIII, 75.
Jurisprudence (des progrès de la jurisprudence en France), VII, 463. — Histoire, *id.* — Droit romain, 474. — Droit public et administratif, 476.
Jurisprudence de la Cour de Cassation, VII, 144.

Législation pénale comparée. — Objet du cours de M. Ortolan, VIII, 64. — Tendance nouvelle de la science du droit en France, 66. — Le professeur adopte cinq élémens constitutifs du droit, l'histoire, la philosophie, la pratique, la morale et la religion, 70.
Législation polonaise (Coup d'œil sur la), VIII, 81. — Lois nationales; statut de Vislica, 82. — Statuts et constitutions, 86. — Droit criminel, 93. — Statut du grand-duché de Lithuanie, 95. — Législation des villes, 107. — Des paysans, 108.
— *V.* Mariage.
Lettre. *V.* Magistrat.
Liberté religieuse (De la), VII, 241, VIII, 4. — La loi civile et la loi religieuse ne sauraient s'ignorer réciproquement, VII, 241. — Les religions nouvelles peuvent-elles se passer d'autorisation préalable, 243. — Esprit véritable de l'art. 5 de la Charte, 248. — L'art. 291 du Code pénal est-il inconciliable avec la Charte, 251. — Le Code pénal s'applique aux cultes nouveaux, parce qu'il les saisit à l'état d'association, 254. — Systèmes de la loi de vendémiaire an IV, du concordat et du Code pénal, VIII, 9. — La loi de l'an IV est abrogée, 14. — Pour que la surveillance des cultes ait quelqu'efficacité, elle doit posséder le droit d'*autoriser*, 18.
Magistrat. — L'art. 222 du Code pénal, qui punit l'outrage par paroles, commis contre un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, s'applique-t-il à l'injure contenue dans une lettre, non rendue publique, qui aurait été adressée à un magistrat, aussi bien qu'à l'injure proférée de vive voix, VIII, 442.
Mariage. — État actuel de la législation européenne, en matière de mariage, VIII, 401. — Législation de la *Pologne*, 404; — de la *Hollande*, 408; — de la *Sardaigne*, 410; — de *Bâle-ville*, 411; — du *duché de Saxe-Gotha*, 412; — du *duché de Saxe-Altenbourg*, 413; — du *canton de Fribourg*, 414. — Jusqu'à quel point le consentement des parens est-il nécessaire pour contracter mariage, suivant les diverses législations précitées, 415. — *V.* Mort civile.
Mort civile (De la dissolution du mariage par la); état de la question; solution contraire à la morale, nécessité d'une réforme, VII, 132.

Partage. — C'est, aux termes de l'art. 883 du Code civil, un acte purement déclaratif, VII, 405. — *V.* Études historiques sur l'art. 883.
Philosophie du droit. — *Spiritualisme*, VII, 81. Procédés de la raison,

Digitized by Google

92. — Nature du bien, 95. — Mobile de la volonté dans les actes moraux, 96. — *École expérimentale*, VIII, 53. — Fin de l'activité humaine; nature du bien, 56. — Motifs des déterminations de la volonté, 191. — Transformation des besoins dans le droit, 274. — Les instincts ébauchent le droit, 280. — Le droit organisé par la raison, 283. — La raison procède par l'expérience dans la formation du droit, 420. — Les disputes de la philosophie sont un mal-entendu, 429. — Le droit a besoin d'être appuyé par les sanctions sociales, 432. — Résumé de tout ce qui précède, 436.

— Importance de l'histoire et de la philosophie dans l'étude des lois civiles, VIII, 321.

Propriété (De la). — Thèse pour la licence, soutenue devant la Faculté de Rennes, par M. Pouhaër, VIII, 471.

— Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, par M. Giraud, VIII, 471.

Réforme des prisons. — État actuel de la question; avantages du système de Pensylvanie, VII, 4. — Il faut combiner la règle de l'emprisonnement cellulaire continu avec les dispositions de nos Codes, et modifier celles-ci en partie, 25.

— Observations sur le mérite relatif des systèmes d'Auburn et de Philadelphie; expérience incomplète et résultats hasardés du système d'isolement absolu, système contraire à la philosophie et à la destination de l'homme; motifs de le repousser, VII, 171.

— De la réforme des prisons, par M. Léon Faucher. — Examen critique, VIII, 202.

— De la réforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement, par M. Ch. Lucas. — Examen critique, VIII, 333.

— Sur la réforme des prisons, par M. Victor Foucher. — Examen critique, VIII, 469.

— De la réhabilitation dans ses rapports avec la réforme des prisons, VII, 37.

Régime dotal (étude historique sur l'origine et les progrès du régime dotal chez les Romains), VII, 305, VIII, 344.

Réhabilitation. — Historique de cette institution, VII, 37. — Pourquoi n'a-t-elle pas porté ses fruits, 40. — Elle doit être considérée comme le couronnement de la réforme des prisons; modifications à introduire, 42.

Sardaigne. *V.* Code civil et Mariage.

Saxe-Altenbourg. *V.* Mariage.

Saxe-Gotha. *V.* Mariage.

Serment judiciaire (Réflexions et recherches sur le), VIII, 241. — Formes diverses, 245. — Raisons pour en modérer l'emploi, 261. — Modifications à introduire, 269.

Sociétés par actions. — Leurs avantages, VII, 180. — Origine de la com-

Digitized by Google

mandite, 183. — Nécessité d'une loi nouvelle, 186. — Raisons pour repousser l'autorisation du conseil d'état, 190, 258. — Caractères particuliers de la société *anonyme*, examen du projet présenté par le gouvernement, *id.* — Est-il nécessaire de supprimer les actions *au porteur*, 275. — Droits des commanditaires, 288. — Constitution de la société; réglement de l'apport; obligations des gérans, 297. — Répartition des bénéfices, rapport des dividendes, 292*. — Obligations des actionnaires, 298*. — Conclusion, 300*. — Texte du projet présenté par le gouvernement, 289**. — Exposé des motifs, 291.
— Brochure de M. Masson, VIII, 160.
Système pénitentiaire (Mémoire sur le), par M. Aubanel, VII, 79.
— *V.* Réforme des prisons.

Traité de législation et de jurisprudence, par M. Hennequin, VIII, 78.
Traité sommaire du droit français, par M. Rodière, VIII, 79.
Traité des droits d'auteur, par M. Renouard, VIII, 397.
Traité du bénefice d'inventaire, par M. Bilhard, VIII, 398.

FIN DU HUITIÈME VOLUME.

ERRATA DU TOME VIII.

Page 319, ligne 13. *Au lieu de :* sans que d'ailleurs, *lisez :* sans que rien d'ailleurs.
— 320 — 11. *Au lieu de :* impeccabjlité, *lisez :* imputabilité.
— 370 — 23. *Au lieu de :* Patien, *lisez :* Poitiers.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google